

**FORBRUKERKREDITTDIREKTIVET (2008/48/EF)**  
**Forholdet til kredittgivers frarådingsplikt etter**  
**finansavtaleloven § 47**



Universitetet i Oslo  
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 645  
Leveringsfrist: 25. november 2011

Til sammen 17 516 ord

22.11. 2011

# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING .....</b>	<b>6</b>
<b>1.1</b>	<b>Tematikk.....</b>	<b>6</b>
1.1.1	Hovedtema .....	6
1.1.2	Sentrale elementer og underliggende problemstillinger .....	6
<b>1.2</b>	<b>EU-/EØS-rettslige forhold.....</b>	<b>6</b>
<b>1.3</b>	<b>Om den videre fremstilling.....</b>	<b>7</b>
<b>2</b>	<b>VEIEN FREM TIL DAGENS RETTSTILSTAND – EN KORT HISTORISK OVERSIKT .....</b>	<b>7</b>
<b>2.1</b>	<b>Før ikrafttredelsen av finansavtaleloven .....</b>	<b>7</b>
<b>2.2</b>	<b>Finansavtaleloven.....</b>	<b>9</b>
2.2.1	Proessen frem til lovvedtak.....	9
2.2.2	Lovfesting av ulovfestet rett eller en utvidelse av frarådingsplikten? .....	9
2.2.3	Nærmere om vedtagelsen av «plikt til å frarå» i finansavtl. § 47 .....	10
<b>2.3</b>	<b>Lovendringen gjennomført ved lov 7. mai 2010 nr. 15 .....</b>	<b>11</b>
2.3.1	Bakgrunn og mandat .....	11
2.3.2	Utvidelse av kredittgivers lovfestede forbrukerforpliktelser .....	11
<b>3</b>	<b>FORBRUKERKREDITTDIREKTIVET .....</b>	<b>12</b>
<b>3.1</b>	<b>Bakgrunn .....</b>	<b>12</b>
<b>3.2</b>	<b>Særskilt om fullharmonisering .....</b>	<b>12</b>
3.2.1	Hjemmel for fullharmonisering.....	12
3.2.2	Hva innebærer fullharmonisering? .....	12
3.2.3	Rekkevidden av forbrukerkredittdirektivets fullharmonisering.....	13
<b>4</b>	<b>FINANSKLAGENEMDA BANK .....</b>	<b>15</b>

4.1	Oversikt, hjemmelsgrunnlag og hovedformål .....	15
4.2	Uttalelsenes rettskildemessige betydning .....	16
<b>5</b>	<b>FRARÅDINGSPLIKTENS SAKLIGE VIRKEOMRÅDE .....</b>	<b>17</b>
5.1	Oversikt.....	17
5.2	Finansavtl. § 1 – lovens virkeområde .....	17
5.3	Finansavtl. § 44 – kapittel 3's virkeområde.....	18
5.4	Nærmere om «kredittavtaler» i finansavtalelovens forstand .....	19
<b>6</b>	<b>FRARÅDINGSPLIKTEN ETTER FINANSAVTALELOVENS § 47 – VILKÅR OG INNHOLD .....</b>	<b>20</b>
6.1	Hovedinnhold .....	20
6.2	Frarådingspliktens betydning i dagens kredittmarked .....	20
6.3	Vilkår for kredittgivers frarådingsplikt etter finansavtaleloven § 47 .....	21
6.4	Frarådingspliktens innhold.....	22
6.4.1	Oversikt .....	22
6.4.2	Frarådingspliktens formelle innhold.....	22
6.4.2.1	Krav til skriftlig fraråding .....	22
6.4.2.2	Krav til muntlig fraråding .....	23
6.4.2.3	Krav til signatur fra forbruker .....	24
6.4.3	Frarådingspliktens materielle innhold .....	25
6.4.3.1	Innledning .....	25
6.4.3.2	Kredittvurdering som utgangspunkt for fraråding .....	25
6.4.3.3	Frarådingsplikt og kredittgivers forklaringsplikt .....	27
6.4.3.4	Nærmere om frarådingspliktens materielle innhold.....	28
6.5	Sanksjoner ved brudd på frarådingsplikten.....	29
<b>7</b>	<b>RETTIGHETSSUBJEKTER ETTER FINANSAVTALELOVEN KAPITTEL 3 ...</b>	<b>30</b>
7.1	Oversikt.....	30
7.2	Ufravikelighet.....	31
7.2.1	Ufravikelighet etter finansavtaleloven § 2.....	31

7.2.2	Forbrukerkredittdirektivets forhold til finansavtalelovens § 2(1) 1. pkt.....	32
7.3	Finansavtalelovens forbrukerbegrep .....	34
<b>8</b>	<b>FORBRUKERKREDITTDIREKTIVETS FORBRUKERBEGREP OG GJENNOMFØRINGEN AV FORBRUKERKREDITTDIREKTIVET I NORSK RETT</b>	<b>37</b>
8.1	Bakgrunn .....	37
8.2	Forbrukerkredittdirektivet og forholdet til finansavtl. § 47 .....	38
8.3	Presentasjon av Kredittkjøpsutvalgets argumentasjon.....	41
8.3.1	Oversikt .....	41
8.3.2	Kredittkjøpsutvalgets argumentasjon .....	42
8.4	Vurdering av Kredittkjøpsutvalgets argumentasjon .....	45
8.4.1	Argumenter knyttet til utvidende fortolkning av forbrukerkredittdirektivets art. 3 bokstav a) .....	45
8.4.1.1	Forbrukervernrettslige formålsbetraktninger .....	45
8.4.1.2	Gruberdommen .....	46
8.4.2	Argumenter knyttet til innskrenkende fortolkning av finansavtl. § 2(1) 2. pkt. ....	47
8.4.2.1	Lovens skjønsmessige uttrykk .....	48
8.4.2.2	Prinsippet om direktivkonform tolkning.....	48
8.4.3	Argumenter vedrørende forståelsen av EØS-avtalen og reelle hensyn.....	50
8.4.3.1	EØS-avtalens krav til direktivers gjennomføringsform .....	50
8.4.3.2	Flertallets pedagogiske innsigelser .....	50
8.4.3.3	Begrepsmessig enhet.....	51
8.5	Direktivkonform gjennomføring av forbrukerdefinisjonen?.....	52
8.6	Betydningen av feilaktig gjennomføring av EØS-regler i intern rett.....	53
<b>9</b>	<b>REFERANSER .....</b>	<b>56</b>
9.1	Litteraturhenvisninger .....	56
9.2	Lovregister.....	56
9.3	Folkerettslige avtaler, traktater og konvensjoner .....	56
9.4	Forarbeider.....	57
9.5	EU-direktiver .....	57
9.6	Domsregister.....	58

9.6.1	Høyesterettsavgjørelser .....	58
9.6.2	Avgjørelser fra EU-domstolen .....	58
9.6.3	Dommer fra EFTA-domstolen .....	58
<b>9.7</b>	<b>Finansklagenemda Bank .....</b>	<b>58</b>
9.7.1	Avtale, vedtekter og saksbehandlingsregler .....	58
9.7.2	Uttalelser fra Finansklagenemda Bank .....	59
<b>9.8</b>	<b>Andre offentlige uttalelser .....</b>	<b>59</b>
<b>9.9</b>	<b>Internettreferanser .....</b>	<b>59</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Tematikk

### 1.1.1 Hovedtema

Avhandlingen drøfter gjennomføringen av Europaparlamentets og Rådets direktiv 2008/48/EF om forbrukerkreditt (forbrukerkredittdirektivet), sett i lys av bestemmelsen om frarådingsplikt overfor forbruker etter § 47 i lov 25. juni 1999 nr. 46 om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtl.).

### 1.1.2 Sentrale elementer og underliggende problemstillinger

Helt sentralt i fremstillingen står direktivets forbrukerdefinisjon og en drøftelse av de problemstillinger som oppstår på bakgrunn av at forbrukerkredittdirektivet som fullharmoniseringsdirektiv, og finansavtaleloven som internrettslig gjennomføringslov, inneholder forbrukerdefinisjoner med avvikende ordlyd. Gjennom å se nærmere på forbrukerdefinisjonen i finansavtalelovens § 2(1) 2. pkt., og dennes forhold til forbrukerdefinisjonen i forbrukerkredittdirektivet art 3 bokstav a), drøftes det om Norge, ved å opprettholde finansavtalelovens forbrukerdefinisjon uendret ved gjennomføringen av direktivet, kommer i konflikt med sine EØS-rettslige forpliktelser.

Finansavtaleloven ble endret ved lov 7. mai 2010 nr. 15. Et av hovedformålene med lovendringen var å gjennomføre forbrukerkredittdirektivet i norsk rett<sup>1</sup>.

Forbrukerkredittdirektivet berører innholdet i frarådingsplikten etter finansavtl. § 47 på en slik måte at kunnskap om, og innsikt i, rekkevidden av dette er relevant for forståelsen av bestemmelsen slik den fremstår i dag.

Nytt etter lovendringen i 2010 er at finansavtl. § 47 nå inneholder krav til at frarådingen skal fremsettes muntlig i tillegg til skriftlig, og at om forbrukeren likevel ønsker å ta opp kreditten så skal han bekrefte ved signatur at han har blitt frarådet av kredittgiver. Også disse endringene faller innenfor en naturlig behandling av oppgavens hovedtema.

## 1.2 EU-/EØS-rettslige forhold

Forbrukerkredittdirektivet er en rettsakt<sup>2</sup> vedtatt av Europaparlamentet og EUs råd som er gjennomført i norsk rett i finansavtalelovens kapittel 3. I den anledning gjør det seg gjeldende

---

<sup>1</sup> NOU 2009: 11 s.14

en del rettskildemessige spørsmål. Generell kunnskap om EU-/EØS-rett, samt de tolkningsprinsipper som gjelder på området, forutsettes kjent og vil ikke bli underlagt nærmere behandling. I den grad spesifikke EU-/EØS-rettslige metodespørsmål gjør seg gjeldende, vil disse behandles fortløpende.

### 1.3 Om den videre fremstilling

Fremstillingen videre er bygget opp slik at det først gis en historisk oversikt over frarådingsplikten i norsk rett i pkt. 2. Deretter følger en redegjørelse for innholdet i forbrukerkredittdirektivet, herunder rekkevidden av direktivets fullharmoniserende regler, under pkt. 3. Finansklagenemda Banks funksjon og uttalelser presenteres i pkt. 4. Frarådingsplikten saklige virkeområde omhandles i pkt. 5. Emnet vies en del oppmerksomhet ettersom god forståelse av dette aspektet ved frarådingsplikten vil lette tilgangen til de problemstillinger som reises senere i fremstillingens pkt. 8. I pkt. 6 følger så en gjennomgang av hovedinnholdet i frarådingsplikten. I pkt. 7 drøftes det hvem som er rettighetssubjekter etter finansavtaleloven. Kronologisk kunne det vært naturlig å presentere emnet i forlengelsen av frarådingsplikten saklige virkeområde. Av fremstillingstekniske årsaker er emnet allikevel valgt tatt med senere i teksten, da dette finnes best egnet for å belyse sammenhengen mellom finansavtalelovens forbrukerbegrep og forbrukerkredittdirektivets forbrukerbegrep. Avslutningsvis i pkt. 8, følger avhandlingens hovedtema, en drøftelse av enkelte rettslige problemstillinger knyttet til gjennomføringen av forbrukerkredittdirektivet i norsk rett. Først og fremst gjelder dette finansavtaleloven § 47's forhold til direktivet og forholdet mellom forbrukerdefinisjonene i henholdsvis finansavtalelovens § 2(1) 2. pkt. og forbrukerkredittdirektivets art. 3 bokstav a).

## 2 Veien frem til dagens rettstilstand – en kort historisk oversikt

### 2.1 Før ikrafttreddelsen av finansavtaleloven

Før finansavtaleloven trådte i kraft 1. juli 2000, fulgte frarådingsplikten av det ulovfestede kravet til lojalitet i kontraktsforhold og avtalerettslige ugyldighetsbestemmelser etter avtaleloven (avtl.) §§ 30 og 33, eller lemping etter avtl. § 36<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> «Rettsakt» er en fellesbetegnelse for beslutninger om nytt regelverk og andre vedtak som er truffet med hjemmel i de grunnleggende traktatene, jfr. St. meld. (1993-94) kap. 6 pkt. 2.5

<sup>3</sup> NOU 1994: 19 s. 54

Lojalitetsplikten stiller krav til «aktsom og lojal opptreden», jfr. Rt. 1988 s. 1078 (Skipsgaranti). Av samme dom fremgår det at kravet til aktsomhet må gjelde ved stiftelsen av kontraktsforholdet og likeledes under kontraktsforholdets avvikling. Når det gjelder en eventuell forsømmelse av frarådingsplikt etter finansavtl. § 47, er det først og fremst lojal opptreden i forbindelse med de kjensgjerninger som forelå på tidspunktet for kontraktsinngåelsen som er aktuelt.

Utgangspunktet i den klassiske dommen inntatt i Rt. 1959 s. 1048, var at vilkåret for at brudd på lojalitetsplikten skulle føre til ugyldighetsvirkninger var svært strengt. Dommen gjaldt konkret kjøp og salg av eiendom. Dommen er relevant ettersom den oppstiller en generell ulovfestet frarådingsplikt for kreditor etter pengeforpliktelsen med utgangspunkt i lojalitetsbetraktninger. Det klare utgangspunkt i dommen er «at en kjøper selv må vurdere sin betalingsevne, og at det må gå ut over ham om han her tar feil». I dette konkrete tilfellet var det kjøper som ikke maktet å oppfylle sine betalingsforpliktelser overfor selger. Kontrakten ble av Høyesterett opphevet fordi den ble ansett å være i strid med avtl. § 33. Når Høyesterett her valgte å avvike fra hovedregelen om kjøpers risiko for egen betalingsevne, var dette begrunnet med at kjøper hadde «innlatt seg på et håpløst foretagende», og at det måtte legges til grunn at selger ut ifra dette forsto at kjøper «åpenbart ikke kunne oppfylle kontrakten».

En viss utvikling i retning av å utvide lojalitetsplikten antydes i Rt. 1984 s. 28 (Tromsø Sparebank). Dommen gjaldt kausjonsstillelse. Det sentrale i denne dommen er at vilkåret for at brudd på lojalitetsplikten kan konstateres, lempes fra «at kontrakten *åpenbart* ikke kunne oppfylles», jfr. Rt. 1959 s. 1048, til at banken «måtte forstå» at hovedmannen i låneforholdet hadde økonomiske vanskeligheter. Banken burde derfor ha frarådet kausjonisten fra å stille sikkerhet. Høyesterett utdyper ikke hva som nærmere ligger i vilkåret «måtte forstå». Men formuleringen kan synes å indikere at dommen stiller et noe strengere krav til lojal opptreden i kontraktsforhold enn i 1959-dommen, i alle fall i kausjonstilfellene.

Bildet av et trinnvis styrket forbrukervern, og at det rent allment fant sted en rettsutvikling med sterkere vektlegging av lojalitet og samarbeid mellom kontraktsparter, bekreftes i Rt. 2003 s. 1252. Dommen omhandler rekkevidden av frarådingsplikten ved låneopptak. Selve saksforholdet i dommen er fra 1994, og det var reglene før ikrafttreddelsen av finansavtaleloven som kom til anvendelse. Etter å ha henvist til den generelle utvikling på området, konstaterer førstvoterende at «Ein långivar si frarådingsplikt var derfor meir



omfattande i 1994 enn i 1959», med referanse til den omtalte dommen inntatt i Rt. 1959 s. 1048.

## 2.2 Finansavtaleloven

### 2.2.1 Prosessen frem til lovvedtak

Ved Stortingets vedtagelse av lov 25. juni 1999 nr. 46 om finansavtaler og finansoppdrag<sup>4</sup>, ble en relativt langvarig utrednings- og behandlingsprosess sluttført. Etter at spørsmålet om å utrede en lovregulering av de sivilrettslige sider ved banktjenester først ble reist i 1987 av Justisdepartementet, ble Banklovkommisjonen oppnevnt ved kgl. res. 6. april 1990<sup>5</sup>, etter et forslag satt frem i en forstudie presentert i januar 1989<sup>6</sup>.

Av Banklovkommisjonens mandat fremgår det at forbrukervern var et sentralt punkt for kommisjonens arbeid, og at det var nødvendig å vurdere behovet for å lovfeste regler som skulle beskytte forbrukernes interesser i avtaler om banktjenester<sup>7</sup>. Men også hensynet til finansinstitusjonenes effektive drift og sunne økonomi skulle tillegges vekt under utredningen<sup>8</sup>.

Kommisjonen la frem sitt forslag til ny finansavtalelov i NOU 1994: 19 den 15. desember 1994. Forslaget innebar en privatrettslig regulering av avtaleforholdet mellom institusjonene og deres kunder<sup>9</sup>. Forslaget ble i det alt vesentligste fulgt opp av Justis- og politidepartementet i Ot. prp. Nr. 41 (1998-99), som ble avgitt 26. mars 1999.

### 2.2.2 Lovfesting av ulovfestet rett eller en utvidelse av frarådingsplikten?

Det mindretall i banklovkommisjonen som foreslo og fikk gjennomslag for en lovfestet regel om frarådingsplikt, antok at en slik bestemmelse i hovedsak innebar en kodifikasjon av det som allerede fulgte av avtaleloven §§ 30, 33 og 36 samt ulovfestede regler om lojalitetsplikt i kontraktsforhold<sup>10</sup>.

---

<sup>4</sup> Lovens sentrale forarbeider er NOU 1994: 19 Finansavtaler og finansoppdrag, Ot. Prp. Nr. 41 (1998-99) Om lov om finansavtaler og finansoppdrag og Innst. O. nr. 84 (1998-99) Innstilling fra justiskomiteen om lov om finansavtaler og finansoppdrag.

<sup>5</sup> NOU 1994: 19 s. 24

<sup>6</sup> Carsten Smith, *Om behovet for en Banklovkommisjon*, 31. januar 1989

<sup>7</sup> NOU 1994: 19 s. 24-26

<sup>8</sup> NOU 1994: 19 s. 25

<sup>9</sup> Ot. prp. nr. 41 (1998-99) s. 8

<sup>10</sup> NOU 1994: 19 s. 54

Det er uansett, støttet både av både teori og praksis, klart at lovfestingen av frarådingsplikten styrket forbrukernes rettigheter i forhold til rettstilstanden forut for lovens ikrafttredelse.

Vedrørende spørsmålet om frarådingsplikt, la Bankklagenemda i BKN 2003-140 til grunn at det «skjedde en endring i rettstilstanden i retning av å pålegge institusjonene større forpliktelser da finansavtaleloven trådte i kraft».

Skjerpningen av frarådingsplikten fremkommer på to måter. For det første er kriteriet for når frarådingsplikt skal inntre mindre strengt. Før frarådingsplikten ble lovfestet i § 47, måtte det være snakk om et *håpløst foretagende* og at kontrakten *åpenbart ikke* kunne oppfylles, jfr. Rt. 1959 s. 1048, mens lovens kriterium er *alvorlig grunn til å overveie*. Oppmykningen av vurderingskriteriet førte således til at frarådingsplikten fikk et større nedslagsfelt, slik at flere forbrukerkontrakter ble materiellrettslig vernet enn hva som var tilfelle før frarådingsplikten ble lovfestet. For det andre er det etter loven også flere forhold enn før som kan utløse frarådingsplikt, ved at ikke bare økonomisk evne, men også andre forhold på forbrukers side kan ha betydning for frarådingsplikten. Lovteksten åpner således opp for en streng frarådingsplikt sammenlignet med den frarådingsplikten som ved lovens vedtagelse eksisterte på ulovfestet grunnlag<sup>11</sup>.

### 2.2.3 Nærmere om vedtagelsen av «plikt til å frarå» i finansavtl. § 47

I forbindelse med den lovfestede frarådingsplikten i finansavtl. § 47, er det verdt å merke seg at den har sitt utspring i et forslag fra et mindretall i Banklovkommisjonen<sup>12</sup>. Justis og politidepartementet fulgte kommisjonens flertallsforslag om ikke å innta en bestemmelse om frarådingsplikt i forslaget til ny finansavtalelov<sup>13</sup>. Bestemmelsen om «plikt til å frarå» i § 47 ble inntatt i loven etter at et flertall i justiskomiteen i Odelstingsinnstillingen gikk inn for å følge mindretallsforslaget fra Banklovkommisjonen<sup>14</sup>. Rettskildemessig innebærer dette at mindretallets drøftelse i NOU 1994: 19 er et relevant argument, som kan vektlegges ved rettslige vurderinger vedrørende frarådingspliktens nærmere vilkår og innhold.

---

<sup>11</sup> Viggo Hagstrøm, Obligasjonsrett, 3. opplag, 2003, s. 76

<sup>12</sup> NOU 1994: 19 s. 54-56

<sup>13</sup> Ot. prp. nr. 41 (1998-99) s 57-58

<sup>14</sup> Innst. O. nr. 84 s. 16

## 2.3 Lovendringen gjennomført ved lov 7. mai 2010 nr. 15

### 2.3.1 Bakgrunn og mandat

I forbindelse med utredningen av gjennomføringen av Europaparlamentets og Rådets direktiv 2008/48/EF om forbrukerkreditt (forbrukerkredittdirektivet) i norsk rett ble Kredittkjøpsutvalget oppnevnt ved kgl. res. 18. april 2008<sup>15</sup>. Utvalgets mandat var, i tillegg til å berede grunnen for gjennomføringen av forbrukerkredittdirektivet, å utrede en revisjon av kredittkjøpsloven, endringer i finansavtaleloven samt en harmonisering av enkelte regler i de to lovene<sup>16</sup>.

Kredittkjøpsutvalget foreslo at forbrukerkredittdirektivet ble gjennomført ved å oppheve lov 21. juni 1985 nr. 82 om kredittkjøp m.m. (kredittkjøpsloven) og henføre de kredittavtaler som frem til da hadde falt inn under kredittkjøpsloven under kapittel 3 i finansavtaleloven. Videre ble kapittel 3 i finansavtaleloven foreslått endret slik at bestemmelsene i kapittelet tilfredsstiller Norges forpliktelser etter forbrukerkredittdirektivet<sup>17</sup>.

### 2.3.2 Utvidelse av kredittgivers lovfestede forbrukerforpliktelser

For finansavtl. § 47's vedkommende er det kommet til bestemmelser i forbindelse med lovendringen som utvider frarådingsplikten formelle innhold. For det første er det nå krav til at kredittgiver så vidt mulig skal fraråde forbrukeren muntlig dersom underretningen gis før kredittavtale inngås, jfr. finansavtl. § 47(1), 3. pkt. Det er også nytt i loven at forbruker ved signatur skal bekrefte at han er kjent med at kredittgiveren skriftlig og muntlig har frarådet han å ta opp kreditten dersom forbrukeren inngår kredittavtale på tross av frarådingen, jfr. finansavtl. § 47(1), 4. pkt.

Videre er det innført i finansavtaleloven nye bestemmelser med selvstendige plikter for kredittgiver i tillegg til frarådingsplikten. Dette er finansavtl. § 46 b om kredittgivers plikt til å vurdere forbrukerens kredittverdighet, og § 46 c om kredittgiverens og kredittformidlerens plikt til å gi forbrukeren fyllestgjørende forklaringer. Begge disse bestemmelsene har viktige kontaktflater mot frarådingsplikten i finansavtl. § 47.

---

<sup>15</sup> NOU 2009: 11 s. 9

<sup>16</sup> NOU 2009: 11 s. 9

<sup>17</sup> NOU 2009: 11 s. 14. Kredittkjøpsutvalgets forslag ble fulgt opp i den videre lovgivningsprosessen og lovens løsning følger i dag det mønsteret utvalget foreslo, jfr. finansavtl. kap. 3.

## 3 Forbrukerkredittdirektivet

### 3.1 Bakgrunn

Forbrukerkredittdirektivet 2008/48/EF, ble vedtatt 23. april 2008, og avløste Rådets direktiv 87/102/EØF som tidligere var gjennomført i kredittkjøpsloven<sup>18</sup>.

Direktivet regulerer både kredittgivning som før falt inn under henholdsvis kredittkjøpslovens og finansavtalelovens virkeområde. Kredittkjøpsloven regulerte kreditt med tilknytning til en kjøps- eller tjenesteavtale, mens finansavtaleloven regulerte de rene låneavtaler. Etter gjennomføringen av forbrukerkredittdirektivet ved endring av finansavtalelovens kap. 3, dekker nå finansavtaleloven begge typer kredittsituasjoner.

I motsetning til det avløste direktivet som var et minimumsdirektiv, er det nye forbrukerkredittdirektivet et fullharmoniseringsdirektiv.

### 3.2 Særskilt om fullharmonisering

#### 3.2.1 Hjemmel for fullharmonisering

I henhold til EF-traktatens art. 249(3) skal et direktiv være bindende «med hensyn til sin målsetting», men overlate til myndighetene i medlemsstatene å bestemme formen og midlene for gjennomføringen. En tilsvarende bestemmelse er for EØS-avtalens del inntatt i EØS-avtalen art. 7 bokstav b). Et direktiv er således ikke en tradisjonell lovtekst, men heller et krav til medlemsstatene om å vedta nasjonale bestemmelser i tråd med direktivets innhold.

Direktiver kan være generelle i sin utforming, og dermed overlate en større eller mindre skjønnsmargin til medlemsstatene, men de kan også være så klart formulert at skjønnsmarginen blir på det nærmeste helt eliminert<sup>19</sup>. Forbrukerkredittdirektivet er et eksempel på det siste. At forbrukerkredittdirektivet er et fullharmoniseringsdirektiv fremgår av direktivets art. 22 nr. 1.

#### 3.2.2 Hva innebærer fullharmonisering?

Forbrukerkredittdirektivet art. 22 nr. 1 har følgende ordlyd: «I den utstrekning dette direktiv inneholder harmoniserte bestemmelser kan medlemsstatene ikke i nasjonal lovgivning beholde eller innføre bestemmelser som avviker fra de som er fastsatt i dette direktiv.».

---

<sup>18</sup> NOU 2009: 11 s. 14

<sup>19</sup> Fredrik Sejersted m. fl., EØS-rett, 2. utg., 2004, s. 48-51

Formålet er altså å sikre en felles regulering av medlemsstatenes bestemmelser om forbrukerkreditt for de nasjonale regler som faller innenfor direktivets virkeområde. I direktivets fortale pkt. 9 uttales det at fullharmonisering er nødvendig for å sikre at alle forbrukere i Fellesskapet nyter samme høye grad av beskyttelse av sine interesser og for å skape et ekte indre marked.

Referansen til et *ekte indre marked* knytter an til EU's og EØS-avtalens kjerneprinsipper om de fire friheter. For store nivåforskjeller på forbrukervernområdet medlemsstatene i mellom, vil kunne føre til konkurransevridning og potensielt hindre den frie flyt av spesielt kapital og tjenester. Om for eksempel et land opererer med et svært vidtfavnende forbrukerbegrep, som i større eller mindre grad tar opp i seg transaksjoner utført i næringsvirksomhet, vil dette kunne gjøre det gunstigere og tryggere for virksomhetsutøvere å oppta kreditt i dette landet. Etter omstendighetene vil dette kunne utgjøre en konkurransefordel i grenseoverskridende handel.

Konsekvensen av fullharmoniseringen fastsatt i art 22 nr. 1 er at i den grad direktivet gir anvisning på at reglene skal harmoniseres medlemsstatene imellom, så kan direktivets regler ikke fravikes. Dette gjelder både for regler som er strengere enn dem som er gitt i direktivet og for regler som er lempeligere enn dem som er gitt i direktivet<sup>20</sup>. Eksempelvis har forbrukerdefinisjonen i finansavtl. § 2(1) 2. pkt., etter sin ordlyd et videre innhold enn tilsvarende definisjon i forbrukerkredittdirektivets art 3 bokstav a). Et sentralt spørsmål, som også er et hovedtema i denne fremstillingen, blir da hvorvidt Norge ved å opprettholde definisjonen i finansavtl. § 2(1) 2. pkt. uendret, kan sies å ha opptrådt i tråd med sine EØS-rettslige forpliktelser.

### 3.2.3 Rekkevidden av forbrukerkredittdirektivets fullharmonisering

Fullharmoniseringen, og dermed også begrensningen i de nasjonale myndigheters lovgivningsvalg, strekker seg ikke lenger enn direktivets rekkevidde. Både for å forstå de enkelte regler i norsk forbrukervernlovgivning og omfanget av den avgitte lovgivningskompetanse er det derfor viktig å bestemme forbrukerkredittdirektivets virkeområde.

Direktivets art. 2 nr. 1 bestemmer at direktivet får anvendelse på *kredittavtaler*. I art. 3 bokstav c) er det inntatt en definisjon av kredittavtale. Hovedinnholdet i denne er at en kredittavtale i direktivets forstand foreligger når «en kreditt yter til en forbruker yter eller lover å yte kreditt i form av en betalingsutsettelse, et lån eller en lignende form for finansiell

---

<sup>20</sup> NOU 2009: 11 s. 23

ytelse». Videre er *kredittyter* definert i art. 3 bokstav b) hvor det stilles krav til at kreditten er ytt som ledd i ervervsmessig virksomhet. Motsatt er *forbruker* «enhver fysisk person som opptrer utenfor rammen av sin yrkesvirksomhet», jfr. art. 3. bokstav a).

Av de omhandlede bestemmelser i art. 3, kan vi da slutte at direktivet dekker både ordinære låneavtaler og avbetalingskjøp, men at disse for å favnes av direktivet må være inngått mellom en profesjonell part og en forbruker. Kredittavtaler som ikke møter disse kriteriene faller utenfor direktivets virkeområde.

Men heller ikke alle kredittavtaler i direktivets forstand omfattes av direktivet og fullharmoniseringen. I direktivets art. 2 nr. 2 bokstav a) til og med bokstav l) listes det opp en rekke former for kredittavtaler som faller utenfor direktivets virkeområde. For disse avtalene som ikke dekkes av direktivets virkeområde står medlemsstatene fritt til å regulere disse i intern rett<sup>21</sup>.

Unntakene i direktivets art. 2 nr. 2 er relativt omfattende og omfatter sentrale og praktisk viktige kredittavtaletyper. Således står man i intern rett fritt til å unnta sentrale forbrukerkredittavtaler fra regulering. I norsk rett har man allikevel valgt å la flere av de kredittavtalene som er nevnt i artikkelen bli underlagt bestemmelsene som gjennomfører direktivet. Viktigst av disse er art. 2 nr. 2 bokstav a) og b) som blant annet omfatter lån til kjøp av bolig, og bokstav c) som bestemmer at kredittavtaler med et samlet kredittbeløp på under 200 euro eller over 75 000 euro er kredittavtaler som direktivet ikke kommer til anvendelse på<sup>22</sup>. I praksis innebærer dette at f.eks. boliglån, uansett beløp, er regulert av bestemmelsene i finansavtalelovens kap. 3, jfr. finansavtl § 44(1) om kapittelets virkeområde, sett i sammenheng med unntakene i finansavtl § 44(2) og definisjonen av kredittavtale i finansavtl. § 44 a bokstav a).

Det finnes også enkeltbestemmelser i forbrukerkredittdirektivet som overlater til medlemsstatene å avgjøre hvilket omfang og hvilken form bestemmelsen skal ha i norsk rett. For disse bestemmelsenes vedkommende er man altså tilbake til utgangspunktet og hovedregelen i EF-traktatens art. 249(3) og EØS-avtalens art. 7 bokstav b), om at det er overlatt til myndighetene i medlemsstatene å bestemme formen og midlene for

---

<sup>21</sup> Forbrukerkredittdirektivets (2008/48/EF) forale punkt 11.

<sup>22</sup> NOU 2009: 11 s. 29 og Prop. 65 L (2009-2010) s. 31-32

gjennomføringen av et direktiv. Forbrukerkredittdirektivets art. 5 nr. 6 om kredittgivers plikt til å gi forbrukeren fyllestgjørende forklaringer om kredittavtalen, en bestemmelse som er gjennomført i norsk rett i finansavtl. § 46c, er et eksempel på en bestemmelse som følger dette mønsteret.

## **4 Finansklagenemda Bank**

### **4.1 Oversikt, hjemmelsgrunnlag og hovedformål**

Finansklagenemnda Bank (Fkn Bank) er for konflikter som oppstår i kredittforhold som omfattes av finansavtaleloven et praktisk meget viktig, bransjebasert utenrettslig tvisteorgan som avgir uttalelser om privatpersoners kontraktsforhold med en bank, finansieringsselskap, kredittforetak eller fondsforvaltningsselskap<sup>23</sup>. Kjennskap til nemdas funksjon og praksis er sentralt for den nærmere forståelse av finansavtalelovens bestemmelser, herunder frarådingsplikten etter finansavtl. § 47.

Fkn Bank er en del av Finansklagenemda, som startet opp i sin nåværende organisasjonsform 1. juli 2010. Fkn Bank er en videreføring av det som før var Bankklagenemda, som igjen ble opprettet 1. oktober 1988. Organisasjonsendringen innebærer ikke et brudd med tidligere nemdspraksis, slik at avgjørelser fra forgjengeren Bankklagenemda fortsatt har relevans.

Fkn Bank finner sin lovhjemmel i finansavtl. § 4(1). Nemdas virksomhet er regulert gjennom avtale mellom Forbrukerrådet, Næringslivets Hovedorganisasjon, Finansnæringens Fellesorganisasjon, Finansieringsselskapenes Forening og Verdipapirfondenes Forening og videre i de vedtekter og saksbehandlingsregler som har sitt grunnlag i denne avtalen.

Fkn Banks hovedformål er å behandle tvister som oppstår mellom finansforetak og deres kunder innenfor bank og finans, jfr. Finansklagenemdas vedtekter § 1-2(1). Klageadgangen gjelder for forbruker som har en tvist med et finansforetak, såfremt forbrukeren har rettslig interesse av å få saken behandlet ved nemda, jfr. saksbehandlingsregler for Finansklagenemda pkt. 2. Klagen kan rettes mot finansforetak som er tilsluttet klageordningen, jfr. saksbehandlingsregler for Finansklagenemda pkt. 3. Sett opp mot frarådingsplikten i finansavtl. § 47 er det praktisk viktig at banker som yter lån til forbrukere er forpliktet etter avtalen gjennom sin tilknytning til Finansnæringens fellesorganisasjon.

---

<sup>23</sup> <http://www.finansklagenemnda.no/dllvis5.asp?id=1706>

Nemdas uttalelser er rådgivende, men følges som regel av finansinstitusjonene. Uttalelsene er offentlige. Innbringelse av en sak for Fkn Bank har litspendensvirkninger slik at en sak som er til behandling i nemda ikke kan bringes inn for de ordinære domstolene før nemdas behandling er avsluttet, jfr. saksbehandlingsregler for Finansklagenemda pkt. 5. Fkn Banks uttalelser er tilgjengelige på Finansklagenemdas nettsider<sup>24</sup>.

## 4.2 Uttalelsenes rettskildemessige betydning

Fkn Banks uttalelser er rådgivende. Har finansforetaket ikke tilkjennegjort at de vil fravike avgjørelsen til nemda innen 30 dager, blir uttalelsen bindende, jfr. saksbehandlingsregler for Finansklagenemda pkt. 12. Men selv om uttalelsene er av rådgivende karakter følges det store flertall av avgjørelsene opp av finansforetakene<sup>25</sup>.

Det kan tenkes flere grunner til at finansforetakene i så stor grad aksepterer innholdet i fellende uttalelser fra Fkn Bank. For det første er nemdas eksistens et resultat av en avtale hvor finansforetaket selv er part via sin interesseorganisasjon. Det er nærliggende å forvente at dette øker sannsynligheten for lojal opptreden fra finansforetakene.

Det er nok også en viss egeninteresse for finansforetakene i å ha en fungerende tvistenemd. Tvilstilfeller som bringes inn for nemda avgjøres for et lavt kostnadsnivå sammenlignet med den forventede prosessrisikoen ved saksanlegg for de alminnelige domstoler. Indirekte vil nok eksistensen av en utenrettslig klageinstans som forbrukere kan feste tillit til, også føre til en økt tiltro til finansforetakenes tjenester, ved at forbrukerne opplever finansforetakenes egenregulering som betryggende.

Kanskje aller viktigst er den tillit partene har til den faglige og juridiske ekspertise som er representert i nemda. Nemda settes med en leder og fire medlemmer, jfr. saksbehandlingsregler for Finansklagenemda pkt. 14. To av medlemmene skal representere næringen, mens de to andre medlemmene representerer Forbrukerrådet. Nemdslederen skal ha gode juridiske kvalifikasjoner, og ikke ha tilhørighet til noen av partene. Det er da grunn til å

---

<sup>24</sup> <https://publisering.fkn.no/>

<sup>25</sup> I 2010 ble det avgitt 197 uttalelser av Fkn Bank. Av disse fikk forbruker helt eller delvis medhold i 38 av sakene, noe som tilsvarer 19,3 %. Av disse 38 sakene ble 34 akseptert av det aktuelle finansforetaket, mens fire ikke ble akseptert. Akseptraten ligger således på 89,5 % for 2010, jfr. Finansklagenemda Årsberetning 2010, jfr. <http://www.fkn.no/dllvis10.asp?id=1579>



tro at Fkn Banks konklusjoner står seg ved et eventuelt saksanlegg for domstolene vesentlig oftere enn de faller.

Med dette faktiske og rettslige bakteppet er det grunn til å tillegge avgjørelser i Fkn Banks uttalelser betydelig vekt. Dette vil gjøre seg enda sterkere gjeldende hvor det ikke finnes andre relevante rettskilder. Rettspraksis som omhandler finansavtaleloven er relativt begrenset i sitt omfang<sup>26</sup>. En medvirkende årsak til dette er nok at færre saker på dette området finner veien til rettssystemet nettopp på grunn av at Fkn Bank oppfattes som en kompetent klageinstans, hvis synspunkter tillegges betydning av de parter som har hatt spørsmål oppe for tvisteløsning hos nemda.

## 5 Frarådingsplikts saklige virkeområde

### 5.1 Oversikt

Frarådingsplikts saklige virkeområde refererer seg til objektet for frarådingsplikten, nærmere bestemt hva som er gjenstand for fraråding. Gjenstand for frarådingsplikt etter finansavtl. § 47 er *kredittavtale inngått med en kredittkunde som er forbruker*. For å få en helhetlig forståelse for frarådingsplikts objektive side er det nødvendig å se nærmere på finansavtalelovens virkeområde, virkeområdet til finansavtalelovens kapittel 3, samt finansavtalelovens kredittavtalebegrep. En grunnleggende kjennskap til kredittavtalebegrepet i finansavtaleloven har også verdi for forståelsen av de EØS-rettslige problemstillinger som drøftes i pkt. 8 vedrørende gjennomføringen av forbrukerkredittdirektivet i norsk rett.

### 5.2 Finansavtl. § 1 – lovens virkeområde

Etter finansavtl. § 1(1) gjelder loven for avtaler og oppdrag om finansielle tjenester med finansinstitusjoner eller lignende institusjoner. Hva som i loven menes med lignende institusjoner listes opp i § 1(2). Som *finansinstitusjon* regnes selskap, foretak eller annen institusjon som driver finansieringsvirksomhet, jfr. finansieringsvirksomhetsloven (finansvl.) § 1-3(1). Som *finansieringsvirksomhet* regnes å yte, formidle eller stille garanti for kreditt eller på annen måte medvirke ved finansiering av annet enn egen virksomhet, jfr. finansvl. § 1-2(2). Finansavtl. gjelder ikke mellom to parter som begge er finansinstitusjoner eller lignende institusjoner, jfr. finansavtl. § 1(3).

---

<sup>26</sup> Noe domsmateriale foreligger. Spørsmål om frarådingsplikt kommer gjerne opp som innsigelse i forbindelse med utleggsforretninger og tvangsfullbyrdelse, jfr. f.eks. Rt. 2004 s. 156. Det finnes også en del underrettspraksis på området.

### 5.3 Finansavtl. § 44 – kapittel 3's virkeområde

Finansavtl. kap. 3 gjelder for kredittavtaler mellom en kredittgiver og en kredittkunde, jfr. finansavtl § 44(1). Det følger av § 44(2) hvilke kredittavtaler kapittelet ikke omfatter.

Kapittel 3 kommer også til anvendelse der kredittgiveren er en kommune eller fylkeskommune, jfr. finansavtl. § 1(4). Bestemmelsen gjennomfører forbrukerkredittdirektivet art. 2, i den grad denne gir anvisning på fullharmonisering.

Selv om forbrukerkredittdirektivet ble valgt gjennomført i finansavtl. kap 3, begrenser kapittelet seg ikke til å gjelde bestemmelser som dekkes av direktivet. Kapittelet har således et videre anvendelsesområde enn forbrukerkredittdirektivet, og regulerer både flere rettighets- og pliktsubjekter enn direktivet og flere kredittavtaletyper enn direktivet<sup>27</sup>. Dette fremkommer blant annet ved at kapittelet som sådan gjelder både for kreditt som ytes til kredittkunder som er forbrukere og kredittkunder som opptre i næring, mens direktivet utelukkende regulerer forbrukerkreditsituasjoner. Det fremgår av de enkelte av kapittelets bestemmelser om de innebærer en særregulering av de kredittavtaler som inngås mellom en kredittgiver og en forbruker.

Finansavtl. § 44 må ses i sammenheng med definisjonene av “kredittavtale”, “kredittkunde” og “kredittgiver” i § 45.

Definisjonen av virkeområdet til finansavtl. kap. 3 må videre ses i sammenheng med lovens virkeområde som inntatt i § 1(1). Dette gjør seg særlig gjeldende i relasjon til det nevnte regelen i finansavtl. § 1(3) som unntar avtaler som gjøres mellom parter som begge er finansinstitusjoner fra å falle inn under lovens virkeområde. I forhold til kredittavtaler er unntaket begrunnet med at det her dreier seg om kredittkunder som selv er profesjonelle aktører i markedet, og som derfor ikke har det samme behovet for de verneregler som er inntatt i kapittelet<sup>28</sup>.

Finansavtl. § 47 har et snevrere virkeområde enn lovens kapittel 3, som den er inntatt i, da den bare regulerer kredittavtaler inngått med forbrukere, jfr. § 47(1.), 1. pkt.

---

<sup>27</sup> NOU 2009: 11 s. 144

<sup>28</sup> NOU 1994: 19 s. 156

## 5.4 Nærmere om «kredittavtaler» i finansavtalelovens forstand

*Kredittavtale* defineres i finansavtl. § 44a, bokstav a), som «en avtale der en kredittgiver gir en kredittkunde kreditt i form av betalingsutsettelse, lån, kassakreditt eller annen tilsvarende form for kreditt».

Kredittavtale, som definert i finansavtl. § 44a, bokstav a), favner videre enn samme begrep slik dette er definert i forbrukerkjøpsdirektivet art. 3, bokstav c). For det første skyldes dette at direktivets kredittavtalebegrep begrenser seg til avtaler sluttet mellom en kredittgiver og en forbruker, mens finansavtl. § 44a, bokstav a) gjelder for avtaler sluttet med kredittkunder generelt, uavhengig av om disse er forbrukere eller ikke.

Men viktigere i et forbrukervernperspektiv generelt, og med frarådingsplikten i § 47 for øyet spesielt, er at er at begrepet «kredittavtale» i § 44a, bokstav a), sett i sammenheng med § 44(1) og (2) omfatter flere kredittavtaler enn det som følger av forbrukerkredittdirektivet art 3, bokstav c), sett i sammenheng med unntakene i art 2 nr. 2, bokstavene a) til l). Viktigst av de kredittavtaler som faller utenfor direktivets område, men som allikevel er omfattet av kredittavtalebegrepet i norsk rett etter lovendringen i 2010, er art. 2 nr. 2 bokstav a) og b). Bestemmelsene omfatter lån til kjøp av bolig. Også direktivets art. 2 nr. 2 bokstav c), som bestemmer at kredittavtaler med et samlet kredittbeløp på under 200 euro eller over 75 000 euro faller utenfor direktivet, dekkes av finansavtaleloven kapittel 3's virkeområde<sup>29</sup>. Således faller f.eks. boliglån, som er den klart største gjeldsposten i norske husholdninger, og likeså, som klar hovedregel, kreditter gitt til næringsdrivende kredittkunder, innenfor finansavtalelovens definisjon av kredittavtale uavhengig av kredittens størrelse. Et låneforhold mellom en bedrift og en finansinstitusjon vil med andre ord falle innenfor finansavtalelovens kredittavtalebegrep, men utenfor tilsvarende begrep i forbrukerkredittdirektivet.

---

<sup>29</sup> NOU 2009: 11 s. 29 og Prop. 65 L (2009-2010) s. 31-32

## 6 Frarådingsplikten etter finansavtalelovens § 47 – vilkår og innhold<sup>30</sup>

### 6.1 Hovedinnhold

Finansavtaleloven § 47(1) 1. pkt. lovfester en plikt for kredittgiver, «før kredittavtale inngås med en forbruker eller kreditten utbetales eller salgstingen overgis, til å fraråde denne fra å ta opp kreditten dersom han må anta at forbrukerens økonomiske evne eller andre forhold på forbrukerens side tilsier at denne alvorlig bør overveie å avstå fra å oppta kreditten.». I § 47(3) er det inntatt en privatrettslig sanksjonsregel som medfører at dersom kredittgiver forsømmer sin frarådingsplikt etter første ledd, kan forbrukerens forpliktelser etter kredittavtalen lempes for så vidt dette finnes rimelig. Bestemmelsenes hovedformål er å hindre at kredittkunden tar opp kreditt som denne sannsynligvis ikke vil makte å betjene på vanlig måte<sup>31</sup>.

### 6.2 Frarådingspliktens betydning i dagens kredittmarked

Boliglån er, i kraft av sitt økonomiske omfang, den klart største kategorien av kredittavtaler for norske forbrukere. Husholdningenes gjeldsbelastning er historisk høy i Norge. Norske husholdninger hadde ved utløpet av 2009 drøyt 2 000 milliarder kroner i gjeld<sup>32</sup>. I 2010 var det en vekst i utlån til personkunder på ca. 7 %<sup>33</sup>.

For Norges del, så er vi i en gunstig økonomisk situasjon relativt til andre lands økonomier, men også hos oss finnes det flere usikkerhetsmomenter. Mange mener at boligprisnivået er kunstig høyt, og at markedet vil korrigere dette med stagnasjon eller fall i boligprisene. Dersom dette skulle skje samtidig som rentenivået stiger, vil dette ramme norsk privatøkonomi. Den enkelte låntaker vil, dersom disse forutsetningene slår til, både få en høyere lånegrad ved at den stilte sikkerhet i form av bolig synker i verdi, og høyere utgifter i form av en økt rentebelastning. Et høyere press i privatøkonomien vil kunne føre til flere misligholdte lån. Dette kan i fremtiden aksentuere viktigheten av frarådingsplikten, ettersom strid om brudd på frarådingsplikten ofte materialiserer seg først når betalingsvanskeligheter eller mislighold oppstår. Et annet poeng er at 67 % av bankenes totale inntekter i 2010 skrev seg fra netto renteinntekter<sup>34</sup>. Den store betydningen av denne inntektskilden gir bankene et bedriftsøkonomisk incitament til å investere gjennom utlån.

---

<sup>30</sup> Vilkårene for, og det nærmere innholdet av, frarådingsplikten etter finansavtl § 47 er til dels grundig redegjort for i andre fremstillinger. Se f.eks. Bjørn Eirik Hansen, Finansinstitusjoners frarådingsplikt – noen utviklingslinjer, Tidsskrift for forretningsjus nr. 2/2005, s. 234-259. I denne fremstillingen er det § 47's forhold til forbrukerkredittdirektivet og gjennomføringen av dette som står sentralt. Derfor presenteres her bare frarådingspliktens hovedlinjer samt eventuelle endringer i følge med lovendringen i 2010.

<sup>31</sup> NOU 1994: 19 s. 54

<sup>32</sup> Formuesrekskap for hushald 2008-2009, <http://www.ssb.no/emner/05/01/iformue/tab-2011-04-14-01.html>

<sup>33</sup> Finanstilsynet – Finansielt utsyn 2011 s. 33

<sup>34</sup> Finanstilsynet – Finansielt utsyn 2011 s. 25

Sett i sammenheng med den politiske vilje det har vært til å styrke forbrukervernet over de siste tiår, blant annet eksemplifisert ved gjennomføringen av forbrukerkredittdirektivet og tilhørende endringer i frarådingsplikten i finansavtl. § 47, synes det forsvarlig å hevde at frarådingsplikten i dag er mer aktuell enn noen gang.

### 6.3 Vilkår for kredittgivers frarådingsplikt etter finansavtaleloven § 47

Vilkåret for at frarådingsplikt skal oppstå for kredittgiveren er at denne «før kredittavtale inngås med en forbruker eller kreditten utbetales eller salgsting overgis til forbrukeren, må anta at økonomisk evne eller andre forhold på forbrukerens side tilsier at denne alvorlig bør overveie å avstå fra å ta opp kreditten eller gjennomføre kredittavtalen», jfr. finansavtl. § 47(1) 1. pkt. Bestemmelsen gjelder tilsvarende for kredittformidler som opptrer på vegne av kredittgiveren, jfr. finansavtl. § 47(2).

De omstendigheter som utløser frarådingsplikten må foreligge ved avtaleinngåelse eller ved kredittutbetaling. Etterfølgende omstendigheter kreves det i utgangspunktet ikke at kredittgiver skal ta hensyn til. I forbindelse med kredittopptak for å finansiere kjøp av fritidseiendommer uttales det i BKN 2010-098 «At eiendomsmarkedet utviklet seg i klagers disfavør er klagers risiko.». Men kjente og sannsynlige fremtidige regelendringer må finansforetakene ta hensyn til. Dette kan f. eks. gjelde innstramminger i skattereglene dersom disse innebærer en markert risiko for en svekkelse av forbrukerens betjeningsevne<sup>35</sup>.

Ved at det er sviktende *økonomisk evne eller andre forhold på forbrukerens side* som er vurderingskriteriet for om frarådingsplikt skal inntreffe eller ikke, reflekteres det sentrale i grunnlaget for frarådingsplikten. Det er først og fremst *forbrukerens mangel på kredittverdighet* som aktualiserer frarådingsplikten.

*Andre forhold på forbrukerens side* som tilsier at denne alvorlig bør overveie å avstå fra å ta opp kreditten eksemplifiseres i NOU 1994: 19 s. 55 med at kredittgiver i forbindelse med finansiering av et boliglån oppdager at kjøpesummen ligger langt over markedspris. Her er det altså det at kredittgiver, som profesjonell part, anser at kvaliteten på investeringen er så dårlig at forbrukeren alvorlig bør overveie å avstå fra å gjennomføre den, som kan utløse frarådingsplikt.

---

<sup>35</sup> NOU 1994: 19 s. 55

Utover en kredittvurdering i nominell forstand, kan også forbrukerens manglende kapasitet til å forvalte sin formue tillegges vekt i retning av å oppstille en frarådingsplikt. I BKN 2010-076, uttaler nemda at den «legger avgjørende vekt på at klager åpenbart hadde problemer med å styre sin økonomi.». Også hva kreditten konkret skal finansiere kan være avgjørende for om det oppstår frarådingsplikt. I BKN 2010-076 uttales det i forbindelse med frarådingsplikt ved finansiering av kjøp av fritidseiendom som skulle leies ut deler av året, at «vurderingen kunne ha blitt annerledes hvis det hadde dreid seg om lån til kjøp av bolig.». Av dette kan det slutes at selv om en låntager både har risikoen for sin egen betalingsevne, jfr. Rt 1959 s. 1048 og en eventuell investeringsrisiko, jfr. Rt. 1915 s. 265, så kan kredittgiver bli ansett for å ha brutt frarådingsplikten dersom han ikke i forsvarlig grad har vurdert investeringsobjektets risikoprofil.

Vilkåret *alvorlig bør overveie* knytter seg til rettighetssubjektet etter § 47's bestemmelse om frarådingsplikt, forbrukeren. Ordet alvorlig synes å peke på at det skal være et *kvalifisert grunnlag* for overveielser om å avstå fra å ta opp den aktuelle kreditten. Den ordinære underliggende risiko som følger alle kredittforhold må derfor antas å falle utenfor. F.eks. vil en generell risiko knyttet til at rentebelastningen antas å fluktuere under avviklingen av kredittforholdet, ikke i seg selv medføre alvorlig grunn til å overveie å avstå fra kredittopptak.

## 6.4 Frarådingspliktens innhold

### 6.4.1 Oversikt

Frarådingspliktens innhold fremgår av finansavtl. § 47(1) 2., 3. og 4. pkt. Plikten innebærer i alle tilfeller at forbrukeren skriftlig skal underrettes om at kredittgiveren mener at forbrukeren alvorlig bør overveie om han skal avstå fra å ta opp kreditten, jfr. finansavtl. § 47(1) 2. pkt. Om underretningen gis før kredittavtale inngås, skal underretningen så vidt mulig også gis muntlig, jfr. finansavtl. § 47(1) 3. pkt. Inngår forbrukeren kredittavtale på tross av frarådingen, skal han ved signatur bekrefte at han er kjent med at kredittgiveren skriftlig og muntlig har frarådet ham å oppta kreditten, jfr. finansavtl. § 47(1) 4. pkt. Det stilles altså krav til både det formelle og det materielle innholdet i frarådingsplikten.

### 6.4.2 Frarådingspliktens formelle innhold

#### 6.4.2.1 Krav til skriftlig fraråding

Det første formkravet som stilles til den underretning hvori kredittgiver frarår forbrukeren å oppta kreditt, er at den skal være *skriftlig*, jfr. § finansavtl. § 47(1) 2. pkt. Skriftlighetskravet gjelder i alle tilfeller hvor frarådingsplikt er aktuelt. Forsømmelse av å gi skriftlig fraråding innebærer brudd på frarådingsplikten.

Hensikten med et skriftlighetskrav er å sikre at opplysningene i underretningen gis på en tydelig måte<sup>36</sup>. Videre vil en skriftlig underretning høye bevisverdien ved at dens innhold i høyere grad vil være etterprøvbart når det er fastsatt i skriftform. En skriftlig underretning behøver ikke å fremkomme i papirform. Av finansavtl. § 8(1) fremgår det at krav i finansavtaleloven til at opplysninger skal gis skriftlig, ikke er til hinder for bruk av elektronisk kommunikasjon dersom kunden ønsker dette

#### 6.4.2.2 Krav til muntlig fraråding

Krav til *muntlig underretning* ved inntrådt frarådingsplikt gjelder bare når underretning gis før kredittavtalen inngås, jfr. § finansavtl. § 47(1) 3. pkt. Muntlighetskravet ble innført i § 47 ved lovendringen som ble gjennomført ved lov 7. mai. 2010 nr. 15. Derfor antas temaet, sammen med signaturkravet i finansavtl. § 47(1) 4. pkt. å være behandlet i litteratur og praksis kun i liten grad, slik at det finnes hensiktsmessig å vie emnene en noe utvidet oppmerksomhet.

Hovedformålet bak innføringen av muntlighetskravet var å gjøre frarådingsplikten mer effektiv<sup>37</sup>. Ved å få frarådingen presentert også i muntlig form, vil et større antall forbrukere få presentert de aktuelle opplysninger på en måte som de forstår og fester seg ved.

Det gis ikke noen nærmere begrunnelse for hvorfor det ikke gjelder et muntlighetskrav i tiden mellom avtaleinngåelse og det tidspunkt hvor kreditten utbetales. Både kredittkjøpsutvalget og Justis- og politidepartementet konstaterer uten videre at muntlig fraråding synes mindre egnet hvor frarådingsplikten inntreffer etter at kredittavtalen er inngått<sup>38</sup>. Formodentlig henger dette sammen med at det i disse tilfellene er mindre tid til rådighet slik at et krav til både muntlig og skriftlig fraråding antas å legge beslag på uforholdsmessig store ressurser for kredittgiver. Her kan det innvendes at den forbrukeren som i større eller mindre grad allerede har innrettet seg på at han skal få kreditt i henhold til avtalen, kanskje mer enn forbrukere som allerede ved avtaleinngåelsen har blitt frarådet å ta opp kreditten, er tilbøyelig til ikke å ta frarådingen innover seg. Dette kan ha rent psykologiske årsaker, eller forbrukeren kan, i tro på at han har fått innvilget kreditt, ha forpliktet seg overfor tredjemann. I den grad dette er tilfellet, vil de formål som ligger bak kravet til muntlig fraråding, gjøre seg enda sterkere

---

<sup>36</sup> Ot. prp. nr. 41 (1998-99) s. 25

<sup>37</sup> NOU 2009: 11 s. 156

<sup>38</sup> NOU 2009: 11 s. 64 og Prop. 65 L. (2009-2010) s. 91

gjeldende enn ved avtaleinngåelsen. Det er således ikke innlysende at muntlig fraråding ikke er like egnet når frarådingsplikten oppstår etter avtaleinngåelsen, men før kredittutbetalingen.

Det fremgår ikke direkte av lov eller forarbeider om en muntlig fraråding må gis ved personlig oppmøte eller om det er tilstrekkelig at den gis over telefon. Forarbeidene uttaler at muntlig fraråding vil innebære at forbrukeren ofte må innkalles til ny samtale<sup>39</sup>. Dette synes å åpne for at andre alternativer for muntlig underretning også kan tilfredsstille lovens krav.

Som ved unnlatt skriftlig underretning vil unnlattelse av å gi en muntlig fraråding innebære brudd på frarådingsplikten. Forutsatt at fraråding er gitt skriftlig, skal det nok noe mere til for at en forsømmelse av muntlighetskravet skal føre til lempning av forbrukerens betalingsforpliktelse etter finansavtl. § 47(3). Men skulle det for kredittgiver fremstå som klart at forbrukeren i liten grad er i stand til å ivareta sine interesser gjennom en skriftlig fraråding, f. eks. grunnet lav intellektuell kapasitet eller at forbrukeren oppgir at han har dysleksi, så må unnlattelse av å frarå muntlig etter omstendighetene kunne føre til lempning.

#### 6.4.2.3 Krav til signatur fra forbruker

Sammen med muntlighetskravet ble det også innført et *krav til signatur* fra forbruker dersom han på tross av frarådingen velger å oppta kreditten, jfr. § finansavtl. § 47(1) 4. pkt. Nærmere bestemt skal forbrukeren signere en bekreftelse på at både skriftlig og muntlig fraråding er mottatt fra kredittgiveren.

Også signaturkravet begrunnes i et ønske om å gjøre frarådingsplikten mer effektiv. I tillegg antas det at kombinasjonen av skriftlig og muntlig frarådingsplikt, sammen med krav til signert bekreftelse fra forbruker, er egnet til å bidra til at forbrukeren ikke overser eller unnlater å tillegge frarådingen den vekt den bør tillegge. Samtidig vil en slik kombinasjon kunne tydeliggjøre at kredittopptaket skjer på egen risiko.

Kravet om signatur er ment utelukkende som et bevis for at fraråding er gitt og at forbrukeren er kjent med dette. Signaturkravet er ikke et gyldighetskrav og manglende signatur vil ikke i seg selv ha betydning for vurderingen av en eventuell lempning<sup>40</sup>.

---

<sup>39</sup> NOU 2009: 11 s. 142

<sup>40</sup> NOU 2009: 11 s. 156



Hvorvidt det er krav til signatur fra forbrukeren også i de tilfeller hvor frarådingen er gitt etter at kredittavtale er inngått, men før kreditten utbetales, er ikke helt klart. Ordlyden, som sier at forbrukeren ved signatur skal bekrefte at han har mottatt muntlig og skriftlig fraråding, tilsier at signaturkravet bare gjelder dersom frarådingen er gitt før avtaleinngåelsen. Signaturkravet innebærer mer ressursbruk for kredittgiver, noe som også trekker i retning av at skjæringstidspunktet for signaturkravet er avtaleinngåelsen. På den annen side er det her snakk om de relativt sjeldne kredittsituasjonene, hvor forbruker beslutter å oppta kreditten på tross av en fraråding. Her yter altså kredittgiver kreditt vitende om at det hefter usikkerhet ved forbrukerens betalingsevne, noe som skulle tilsi at den statistiske sjansen for mislighold er høy. I en slik situasjon vil det være ekstra viktig at forbrukeren har en forståelse for hvilken risiko han løper, samtidig som det for banken vil være av betydning både faktisk og bevismessig å få bekreftet at forbrukeren vet hva han begir seg inn på. I et slikt perspektiv taler gode grunner for at signaturkravet bør gjelde uavhengig av når frarådingsplikten inntreffer.

### 6.4.3 Frarådingspliktens materielle innhold

#### 6.4.3.1 Innledning

Frarådingspliktens materielle innhold knytter seg til selve frarådingen og dennes kvalitative innhold. Frarådingen gis ved å underrette forbrukeren, skriftlig, og i de aller fleste tilfeller muntlig, om at han alvorlig bør overveie å avstå fra å ta opp den aktuelle kreditt. Kredittgivers forpliktelser er altså oppfylt ved selve frarådingen.

De endringer som ble gjort i finansavtalelovens § 47 om kredittgivers frarådingsplikt i forbindelse med lovendringen i 2010, innebar ingen endringer i selve frarådingspliktens materielle innhold<sup>41</sup>. Dette medfører for det første at kravet til underretningens innhold er identisk uavhengig av om den fremkommer i muntlig form eller i skriftlig form. For det andre innebærer det faktum at innholdet i frarådingsplikten materielt sett er det samme som før lovendringen, at eldre retts- og nemdspraksis fortsatt er relevant.

#### 6.4.3.2 Kredittvurdering som utgangspunkt for fraråding

Kredittgivers frarådingsplikt henger først og fremst sammen med vurderingen av forbrukerens kredittverdighet. Dersom det er et klart misforhold mellom kreditten og forbrukerens

---

<sup>41</sup> Prop. 65 L. (2009-2010) s. 91

økonomi, slik denne er kartlagt gjennom en forsvarlig kredittvurdering, eller forholdet fremstår som tvilsomt, vil institusjonen ha plikt til å advare mot kredittopptaket<sup>42</sup>.

Kredittgivers plikt til å vurdere forbrukerens kredittverdighet ble lovfestet ved gjennomføringen av forbrukerkredittdirektivet i 2010. Bestemmelsen ble inntatt i finansavtaleloven § 46b for å gjennomføre direktivets art. 8 nr. 1 i norsk lov. Før dette ble det antatt at kredittprøving fulgte av alminnelige krav til god bankskikk<sup>43</sup>.

Langt de fleste saker for Finansklagenemda Bank som omhandler frarådingsplikt dreier seg om forbrukerens *økonomiske evne*. En kredittvurdering er i praksis finansinstitusjonenes viktigste verktøy for å kartlegge forbrukerens økonomi før en eventuell kredittavtale inngås. I relasjon til frarådingsplikts materielle innhold er det sentrale spørsmålet når resultatet av en kredittvurdering tilsier at frarådingsplikten oppstår. Det er kredittgiveren som skal foreta kredittvurderingen. Dette skal han gjøre på bakgrunn av «fyllestgjørende opplysninger innhentet hos forbrukeren og om nødvendig fra relevant database», jfr. finansavtl. § 46b(1). Vurdering av hva som er *fyllestgjørende opplysninger* vil ha en særlig sammenheng med kredittens størrelse<sup>44</sup>. I BKN 2006-058 bemerket nemda at det som et utgangspunkt må stilles strengere krav til kredittvurderingen bankene skal foreta jo større kreditt det er tale om. Det ble allikevel påpekt at også små kreditter kan være betydelige for den enkelte, slik at kredittvurderingen må være reell også for de mindre kreditter.

I alle tilfeller vil et krav om opplysninger forutsette et saklig informasjonsbehov. I en uttalelse fra Justisdepartementets lovavdeling datert 27.09. 2006<sup>45</sup>, behandles kredittvurderings forhold til personopplysningsloven. Der heter det blant annet at «Det er liten tvil om at opplysninger knyttet til låntagerens lønns- og formuesforhold generelt må anses som relevante ved en kredittprøving. Relevansen av opplysninger om arbeidsledighet, skilsmisse og sykdom vil derimot avhenge av de konkrete omstendighetene. I noen tilfeller vil slike forhold kunne være relevante for den enkeltes betalingsevne, i andre tilfeller ikke.».

---

<sup>42</sup> NOU 1994: 19 s. 54

<sup>43</sup> NOU 1994: 19 s. 55

<sup>44</sup> NOU 2009: 11 s. 58

<sup>45</sup> «Finansavtaleloven § 47 – innhenting av opplysninger om arbeidsledighet, skilsmisse og sykdom i forbindelse med søknad om lån», jfr. <http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/kampanjer/tolkningsuttalelser/avtale--og-obligasjonsrett/tolkningsuttalelser-om-finansavtaleloven/-47---finansavtaleloven--47---innhenting.html?id=451524>

Forbrukeren plikter på sin side å oppgi relevant og riktig informasjon. Dersom forbrukeren gir uriktige opplysninger eller unnlater å gi relevant informasjon, og det ikke er nærliggende eller naturlig for banken å innhente opplysningene et annet sted, vil kredittgiver normalt ha oppfylt sin kredittvurderingsplikt. Det kan i disse tilfellene normalt heller ikke bli snakk om en frarådingsplikt for kredittgiver.

Det er også et alternativ etter finansavtl. § 46b(1) at opplysninger, *om nødvendig*, kan innhentes fra *relevant database*. Dette vil kredittgiver normalt gjøre i de tilfellene forbrukeren ikke har gitt fyllestgjørende opplysninger, eller hvor de opplysningene som er gitt ønskes kvalitetssikret av kredittgiver. Eksempler på relevante databaser er kredittopplysningsbyråers registre over ligningsopplysninger og betalingsanmerkninger<sup>46</sup>.

Etter § 46b(2) skal forbrukerens kredittverdighet vurderes på ny ved endring av det totale kredittbeløp, før det skjer en vesentlig forhøyelse av det samlede kredittbeløpet. Hvor en slik ny kredittvurdering viser at forbrukeren alvorlig bør overveie å avstå fra å ta opp hele eller deler av den nye kreditten, vil kredittgiver ha frarådingsplikt i den grad dette gjør seg gjeldende.

#### 6.4.3.3 Frarådingsplikt og kredittgivers forklaringsplikt

Forbrukeren skal, for at frarådingsplikten skal være oppfylt, underrettes om at han alvorlig bør overveie å avstå fra å ta opp kreditt på en måte som gir han slik kunnskap og forståelse at han får et *kvalifisert grunnlag* for å avgjøre om han fortsatt ønsker å inngå en kredittavtale. I denne sammenheng er det nær sammenheng mellom forklaringsplikten i finansavtl. § 46c(1) og frarådingsplikten i § 47. Forklaringsplikten nedfelt i finansavtl. § 46c(1) gjennomfører forbrukerkredittdirektivets art. 5 nr. 6.

Frarådingens forhold til forklaringsplikten behandles i NOU 2007: 5 s. 48. Der uttales det at «fraråding vil være en direkte måte å forklare forbrukeren at hans økonomiske evne tilsier at han bør være forsiktig med å inngå en kredittavtale.». Den praktiske betydning av dette er at i de tilfeller hvor kredittgiver mener at det er grunn til å fraråde forbrukeren å ta opp kreditt, skal dette fremgå av forklaringen som gis etter finansavtl. § 46c(1).

Forklaringsplikten innebærer at kredittgiver skal gi forbrukeren en *fyllestgjørende forklaring* som setter han i stand til å «vurdere om den foreslåtte avtalen passer til hans eller hennes behov og finansielle situasjon», jfr. finansavtl. § 46c(1) 1. pkt. Det fremgår ikke direkte av bestemmelsen at en forklaring skal ha en kredittvurdering som grunnlag. Men at forbrukerens

---

<sup>46</sup> NOU 2009: 11 s. 59

finansielle situasjon skal ihensyntas ved forklaringen, tilsier at en kredittvurdering etter finansavtl. § 46b normalt må være foretatt for at en forklaring skal kunne sies å være fyllestgjørende.

Forklaringsplikten er relativ. For en kunde som gjennom kommunikasjonen ved kredittgiver har gitt uttrykk for at han er i stand til å forstå både rekkevidden av avtalen og de sentrale rettsvirkninger som følger av mislighold, vil kredittgiver kunne unnlate å forklare dette nærmere. Omvendt er det slik, at i de tilfeller hvor forbrukeren i liten grad vurderes å være i stand til å ivareta egne interesser, må det stilles skjerpede krav til de forklaringer som gis<sup>47</sup>. På dette punkt er det en innholdsmessig forskjell på forklaringsplikten og frarådingsplikten. Når det gjelder frarådingsplikten, så gjelder denne uavhengig av om forbrukeren selv er i stand til å vurdere forsvarligheten av kredittopptaket. Kredittgiver kan med andre ord ikke avstå fra å fraråde begrunnet i at forbrukeren selv er godt egnet til å vurdere forsvarligheten av kredittopptaket<sup>48</sup>. Men forbrukerens subjektive forutsetninger kan ha betydning for en eventuell lempning etter finansavtl. § 47(3).

#### 6.4.3.4 Nærmere om frarådingsplikten materielle innhold

Det forhold at frarådingsplikt er inntrådt innebærer ikke et forbud mot å yte kreditt. I langt de fleste saker vil nok banken avstå fra å yte kreditt når kredittverdigheten er vurdert å være så svak at forbrukeren frarådes å oppta kreditten. På den annen side så vil det være slik at når forbrukeren er varslet om de motforestillinger som gjør seg gjeldende i forbindelse med et kredittopptak, vil både kredittgiver og forbruker normalt ha oversikt over den foreliggende risikoen for mislighold<sup>49</sup>.

I henhold til forarbeidene vil avtalerettslige ugyldighetsregler etter omstendighetene kunne komme til anvendelse selv om frarådingsplikten er oppfylt, med den virkning at avtalen helt eller delvis blir kjent ugyldig eller lempes etter avtl. § 36<sup>50</sup>. Oppfylt frarådingsplikt gjennomskjærer således i prinsippet ikke de alminnelige regler om lojalitet i kontraktsforhold. I praksis vil nok kredittgiver i situasjoner som dette avstå fra å gi kreditt grunnet frykt for mislighold, slik at spørsmålet bare vil komme på spissen i helt spesielle tilfeller.

---

<sup>47</sup> NOU 2009: 11 s. 61

<sup>48</sup> NOU 2009: 11 s. 64

<sup>49</sup> NOU 1994: 19 s. 54

<sup>50</sup> NOU 2009: 11 s. 63

I de situasjoner hvor kredittgiver velger å yte kreditt på tross av forbrukerens manglende kredittverdighet, må rommet for å anvende avtl. §§ 30, 33 eller 36 være lite. Er frarådingsplikten oppfylt, vil forbrukeren ha tilgang til alle relevante opplysninger angående kredittforholdet. Kredittinnvilgelse kan da vanskelig ses på som svikaktig etter avtl. § 30, stridende mot redelighet eller god tro etter avtl. § 33 eller i strid mot god forretningsskikk etter avtl. § 36. Uten at det poengteres i forarbeidene, må det derfor antas at anvendelse av alminnelige avtalerettslige ugyldighetsregler eller generalklausulen i avtl. § 36 må reserveres for de ekstraordinære tilfeller når det forutsettes at frarådingsplikten etter finansavtl. § 47 er tilfredsstillende oppfylt.

Når det gjelder selve plikten til å frarå, så er denne uavhengig av om det er stilt sikkerhet for kreditten<sup>51</sup>.

Et særlig spørsmål kan oppstå når kredittgiveren har opplysninger som tilsier frarådingsplikt, men som kredittgiveren ikke kan meddele forbrukeren grunnet regler om taushetsplikt. En bank kan f. eks. ved et boligsalg være bankforbindelsen til både kjøper og selger, og har derfor særlig kunnskap om salgsgjenstanden som tilsier fraråding. I slike tilfeller må kredittgiveren enten innhente samtykke til å gi ellers taushetsbelagte opplysninger, eller han må avstå fra å yte kreditt<sup>52</sup>.

## 6.5 Sanksjoner ved brudd på frarådingsplikten

Finansavtl. § 47(3) stiller opp en privatrettslig sanksjonsregel som gjelder ved brudd på frarådingsplikten etter § 47(1). Bestemmelsen innebærer at ved kredittgiverens unnlatelse av å oppfylle frarådingsplikten kan forbrukerens forpliktelser lempes for så vidt dette finnes rimelig. Unnlatt oppfyllelse av frarådingsplikten vil i relasjon til lempningsadgangen foreligge ikke bare når fraråding er unnlatt i sin helhet, men også når frarådingen har fremkommet på en for vag måte forholdene tatt i betraktning<sup>53</sup>. Lempningsregelens hovedformål er å effektivisere frarådingsplikten<sup>54</sup>.

I hvilken grad brudd på frarådingsplikten skal føre til lempning etter finansavtl. § 47(3), er gjenstand for en rimelighetsvurdering. At bestemmelsen er formulert som en skjønnsmessig lempningsregel gir spillerom for å kunne bestemme passende reaksjoner tilpasset de konkrete omstendighetene i en aktuell sak. Kredittkjøpsutvalget uttaler at i hovedsak må bestemmelsen antas å føre til de samme resultater som om det på rettsvirkningssiden bare var foretatt en henvisning til avtaleloven § 36<sup>55</sup>.

---

<sup>51</sup> NOU 1994: 19 s. 55

<sup>52</sup> NOU 1994: 19 s. 55

<sup>53</sup> NOU 1994: 19 s. 56

<sup>54</sup> NOU 1994: 19 s. 54

<sup>55</sup> NOU 2009: 11 s. 64

Ved vurderingen av hva som er en rimelig lempning er det relevant å legge vekt på en rekke omstendigheter. Sentrale momenter i vurderingen vil være hvor grovt bruddet på frarådingsplikten fremstår og i hvilken grad forbrukeren selv kan bebreides for det risikofylte kredittopptaket. I BKN 2005-104 ble det konstatert at en lempning ikke ville være rimelig overfor banken grunnet «låntagers eget klanderverdige forhold», selv om banken hadde forsømt seg med tanke på frarådingsplikten. Har forbrukeren selv måttet forstå at han ikke ville kunne oppfylle betalingsforpliktelsen vil dette normalt redusere betydningen av kredittgiverens forsømmelse, noe som igjen vil tale i mot lempning. Om forbrukeren bevisst har gitt uriktige opplysninger om sine egne økonomiske forhold til finansinstitusjonen, som denne siden har bygget på ved sine vurderinger, vil lempning være utelukket<sup>56</sup>. Banken kan likevel ikke «legge til grunn åpenbart urealistiske forventninger om fremtidig inntekt uten å risikere å komme i ansvar.», jfr. BKN 2003-097.

Det er også et krav til årsakssammenheng mellom den manglende fraråding og forbrukerens betalingsproblemer<sup>57</sup>. Spørsmålet blir her i hvilken grad forbrukeren kan antas å ville ha rettet seg etter en fraråding fra kredittgiver. Antas det at frarådingen for forbrukeren ikke ville ha ført til at han avsto fra å oppta kreditten, så er det liten grunn til å lempe hans forpliktelser på grunnlag av brudd på frarådingsplikten, jfr. BKN 2005-104<sup>58</sup>.

Selve lempningen vil kunne skje på forskjellige måter<sup>59</sup>. Restfordringen kan reduseres eller bortfalle, renten kan reduseres eller bortfalle, nedbetalingstiden kan forlenges eller de forskjellige lempningsformer kan kombineres.

## **7 Rettighetssubjekter etter finansavtaleloven kapittel 3**

### **7.1 Oversikt**

Rettighetssubjekter etter finansavtalelovens kapittel 3 er *kredittkunder*, jfr. finansavtl. § 44(1). Kredittkunde omfatter både kunder som opptar kreditt som ledd i næringsvirksomhet og kunder som tar opp kreditt som forbruker. Forbrukerbegrepet vil vektlegges i den fortsatte

---

<sup>56</sup> NOU 1994: 19 s. 56

<sup>57</sup> NOU 1994: 19 s. 56

<sup>58</sup> Nemda uttaler her: «Selv om banken må sies å ha forsømt seg, er imidlertid låntakernes forhold dominerende, og det er ikke grunn til å anta at frarådning hadde hatt noen virkning.»

<sup>59</sup> NOU 1994: 19 s. 56

drøftelsen, da frarådingsplikten etter finansavtaleloven § 47 kun gjelder for kredittavtaler som inngås med en *forbruker*.

Kunnskap om finansavtalelovens forbrukerbegrep er sentralt som bakgrunn for den senere drøftelsen i pkt. 8, av forbrukerkredittdirektivets forbrukerbegrep og hvorvidt direktivet, med hensyn til forbrukerdefinisjonen i art. 3 bokstav a), i norsk intern rett er gjennomført i tråd med Norges EØS-rettslige forpliktelser.

Finansavtalelovens forbrukerbegrep følger av lovens § 2, og har to hovedfunksjoner. For det første setter den rammer for i hvilken grad de enkelte regler i loven er fravikelige. For det andre avgrenser lovens forbrukerbegrep virkeområdet til mange av lovens regler, slik at disse bare får anvendelse hvor kredittkunden er forbruker

## 7.2 Ufravikelighet

### 7.2.1 Ufravikelighet etter finansavtaleloven § 2

En av forbrukerbegrepets viktigste funksjoner er at det setter rammer for i hvilken grad lovens regler er ufravikelige. Finansavtalelovens bestemmelser kan ikke fravikes ved avtale til skade for en forbruker, jfr. finansavtl. § 2(1), 1. pkt. En avtalefestet regel som avviker fra en lovregel til forbrukerens ugunst skal settes til side i den grad den strider mot lovregelen. Dersom vilkåret i sin helhet er ugyldig må virkningen dette kan ha for de resterende lovlige avtalevilkår følge av en konkret vurdering i det enkelte tilfelle<sup>60</sup>. På den annen side er det intet hinder i loven for at det avtales vilkår som stiller forbrukeren i en mer gunstig posisjon enn hva som følger av lovens bokstav.

Avtaler som finansinstitusjoner inngår med kunder som ikke er forbrukere er i utgangspunktet fravikelige. Det er uttrykkelig slått fast i § 2(2), 1. pkt. at i disse tilfellene viker loven for avtale, etablert praksis eller annen sedvane som anses bindende mellom partene. Begrunnet i at det gir løsninger som fremstår som rimelige og riktige, samt at det ivaretar interessene til antatt mindre profesjonelle næringsdrivende<sup>61</sup>, er også en del av lovens regler gjort ufravikelige i næringsforhold, jfr. finansavtl. § 2(2), 2. pkt.

---

<sup>60</sup> NOU 1994: 11 s. 95

<sup>61</sup> NOU 1994: 19 s. 41

Det forsterkede interessevern som blir forbrukere til del gjennom lovens regler om ufravikelighet springer ut av idéen om at når forbrukere inngår finansavtaler, så fremstår de i alminnelighet som den svake part i avtaleforholdet. Finansinstitusjonen vil, i tillegg til gjennomgående å være den part som har utformet avtaledokumentet, ha både større ressurser og et høyere finansfaglig kunnskapsnivå. For at forbrukervernet skal få den tilsiktede effektivitet slik at lovens formål oppfylles er det derfor viktig at lovens regler ikke kan fravikes, f.eks. gjennom ugunstige vilkår inntatt i standardkontrakter<sup>62</sup>.

I finansavtl. § 2(2), 3. pkt. finnes en spesialbestemmelse som, dersom bestemte vilkår er oppfylt, medfører at lovens kapittel 3 i sin helhet, og derigjennom etter sin ordlyd også § 47<sup>63</sup>, er ufravikelig for kredittkunder også når disse opptrer i næring. Dette gjelder i de tilfeller hvor et lån eller lignende kreditt er sikret ved pant i et formuesgode som tilhører kredittkunden. Unntaket gjelder bare dersom kredittkunden er en fysisk person og dersom godet ikke hovedsakelig er knyttet til kredittkundens næringsvirksomhet. Det typiske eksempelet vil være en næringsdrivende som sikrer et lån til sin virksomhet med sikkerhet i sin privatbolig. Ettersom den stilte sikkerhet knytter seg til kredittkunden som privatperson, vil de hensyn som tilsier et sterkere vern for forbrukerkunder gjøre seg gjeldende, da det personlige ansvaret strekker seg lenger enn til utelukkende å gjelde næringsvirksomheten.

#### 7.2.2 Forbrukerkredittdirektivets forhold til finansavtalelovens § 2(1) 1. pkt.

Det nevnes i forarbeidene<sup>64</sup> ikke noe om forholdet mellom forbrukerkredittdirektivets fullharmoniseringsprinsipp og ufravikelighetsbestemmelsen i finansavtl. § 2(1) 1. pkt.

Det fremgår av loven at denne ikke kan fravikes *til skade* for en forbruker, men loven tillater som nevnt avtalevilkår som er til forbrukers gunst. Fullharmoniseringsprinsippet innebærer at medlemsstatene ved gjennomføringen av et direktiv ikke kan avvike fra dette, hverken til gunst eller til skade for rettighetssubjektet, med mindre direktivet selv tillater det<sup>65</sup>. Det kan da stilles spørsmål om i hvilken grad gjennomføringen av forbrukerkredittdirektivet innebærer en innsnevring av finansavtl. § 2(1) 1. pkt. i den grad denne tillater avtalevilkår som er til gunst for forbrukeren.

---

<sup>62</sup> NOU 1994: 19 s. 95

<sup>63</sup> Imidlertid fastslår Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt. 2004 s. 156 at finansavtl. § 2(2) 3. pkt., «ikke kan medføre noen utvidelse av anvendelsesområdet for § 47.». Se nærmere om dommen i pkt. 7.3.

<sup>64</sup> NOU 2009: 11 og Prop. 65 L. (2009-2010)

<sup>65</sup> NOU 2009: 11 s. 14



§ 2(1) 1. pkt. gjelder for hele finansavtaleloven, mens forbrukerkredittdirektivet gjennomføres kun i lovens kapittel 3, og i den grad muligheten for å avtale vilkår til gunst for forbruker er avskåret, kan dette i så fall kun gjelde innenfor rammene av dette kapittelet.

Videre er det slik at flere av bestemmelsene i kapittelet ikke er et resultat av at direktivet implementeres i kapittelet. For disse bestemmelsenes del vil § 2(1) 1. pkt. fortsatt gjelde etter sin ordlyd.

Derneft er det enkelte av de bestemmelser som gjennomfører direktivet som overlater til medlemsstatene hvordan og i hvilket omfang de konkret skal gjennomføres i intern rett. Et eksempel på dette er direktivets art. 5 nr. 6, gjennomført i finansavtl. § 46c, om plikt for kredittgiver til å gi forbrukeren fyllestgjørende forklaringer om kredittproduktet før avtalen inngås. Her vil avtalevilkår som begunstiger forbrukeren falle utenfor direktivets virkeområde, slik at finansavtl. § 2(1) 1. pkt. kommer til anvendelse. F.eks. skulle det ikke være noe i veien for at det avtales en rett for forbruker til å be om utdypende forklaringer dersom han ikke slår seg til ro med innholdet i den forklaringen som er gitt etter finansavtl. § 46c(1), 2. pkt.

Til slutt står man da igjen med de av bestemmelsene i finansavtalelovens kapittel 3 som gjennomfører forbrukerkredittdirektivets fullharmoniserte bestemmelser.

Forbrukerkredittdirektivets art. 1 fastsetter at selve harmoniseringen av medlemsstatenes lover og forskrifter på forbrukerkredittens område er direktivets sentrale formål. Harmonisering av reglene for hele EØS-området blir ansett som et virkemiddel for at det skal vokse frem et velfungerende indre marked for forbrukerkreditt<sup>66</sup>. Hensynet til et effektivt indre marked er et sentralt element i, og et av de aller viktigste grunnlagene for, EØS-avtalen.

Forbrukerkredittdirektivets formålsbestemmelse ligger således i kjernen for formålet med selve EØS-samarbeidet, noe som taler for at formålet gis en viss vekt i en rettslig vurdering. Direktivets art. 22 nr. 1 slår fast at i den grad direktivet inneholder harmoniserte bestemmelser kan medlemsstatene ikke i nasjonal lovgivning beholde eller innføre bestemmelser som avviker fra dem som er fastsatt i direktivet.

---

<sup>66</sup> Europaparlaments- og rådsdirektiv 2008/48/EF, forale pkt. 7

Et ytterligere formål, som henger sammen med hensynet til et velfungerende og effektivt indre marked, er at harmonisering sikrer at alle forbrukere i Fellesskapet nyter godt av et høyt og *tilsvarende* nivå med hensyn til vern av forbrukernes interesser<sup>67</sup>. En felles og entydig forståelse av forbrukervernbestemmelsene innenfor EØS-området er således et overordnet mål man søker nådd gjennom et fullharmoniseringsdirektiv på forbrukerkredittens område. I forarbeidene understrekes det flere steder hvilke krav fullharmonisering stiller til medlemsstatene, og det etterlates generelt et inntrykk av at man i lovgivningsprosessen var innstilt på en lojal oppfølging av direktivet.

I tillegg gjør det folkerettslige presumpsjonsprinsippet seg gjeldende. Prinsippet innebærer at norske bestemmelser så vidt mulig skal gis et innhold som er i tråd med Norges folkerettslige forpliktelser. I Rt. 2000 s. 1811 (Finanger), fant Høyesterett at presumpsjonsprinsippet også gjelder i forhold til EØS-avtalen. Prinsippet som er et tolkningsprinsipp må veies mot rettskildebildet for øvrig, og det vil få større relativ vekt der ingen andre rettskilder taler i mot en tolkning som er EØS-konform.

På denne bakgrunn synes det forsvarlig å anta at finansavtl. § 2(1), 1. pkt. må tolkes innskrenkende på den måten at bestemmelser som er inntatt i finansavtalelovens kapittel 3, og som gjennomfører forbrukerkredittdirektivets fullharmoniserende bestemmelser, heller ikke ved avtale kan avvikes til forbrukerens gunst.

### 7.3 Finansavtalelovens forbrukerbegrep

Forbrukerbegrepet har også den funksjon at det avgrenser virkeområdet til mange av lovens regler, slik at disse bare får anvendelse hvor kredittkunden er forbruker. For mer nøyaktig å fastslå hvem som er rettighetssubjekt etter de av lovens bestemmelser som springer ut av et forbrukervernformål, er det nødvendig å se nærmere på de enkelte elementene i finansavtalelovens forbrukerdefinisjon. Avgrensningen er viktig i og med at de som faller inn under definisjonen har et sterkere interessevern etter loven enn de som faller utenfor.

Forbrukerdefinisjonen i finansavtl. § 2(1), 2. pkt. lyder: «Med forbruker menes en fysisk person når avtalens formål for denne ikke hovedsakelig er knyttet til næringsvirksomhet.».

---

<sup>67</sup> Europaparlaments- og rådsdirektiv 2008/48/EF, forale pkt. 9

For det første omfatter lovens forbrukerbegrep bare *fysiske personer*. Juridiske personer er ikke forbrukere i lovens forstand. Innenfor definisjonen av forbruker faller en fysisk person som opptrer på vegne av en organisert gruppe. Forarbeidene nevner syklubber og foreldregrupper mv. som eksempler<sup>68</sup>. Juridiske personer som i realiteten fremstår som en samling forbrukere faller utenfor. Dette gjelder blant annet borettslag og boligsameier.

Det er også nødvendig å trekke grensen mellom aktivitet som faller innenfor *næringsvirksomhetsbegrepet* og aktivitet som faller utenfor. Fkn Bank knytter i sin praksis an til virksomhetsbegrepet etter skatteloven når det skal avgjøres om en klager er å betrakte som forbruker eller virksomhetsutøver, jfr. BKN 2003-032<sup>69</sup>. Av Rt 2000 s. 1981 (Fabcon), følger det at vurderingsmomentene i skatteretten er de samme som etter folketrygdloven § 1-10(1). Bestemmelsen definerer selvstendig næringsdrivende som «enhver som for egen regning og risiko driver en vedvarende virksomhet som er egnet til å gi nettoinntekt». Ved denne vurderingen skal det legges vekt på om virksomheten har et visst omfang, jfr. folketrygdloven § 1-10(2). De viktigste vilkårene for at en økonomisk aktivitet skal betegnes næringsvirksomhet i finansavtalelovens forstand vil da være at den er av et visst *omfang*, at den er *vedvarende* og at den er *egnet til å gi overskudd*.

I finansavtl § 2(2) 3. pkt., er det inntatt en bestemmelse som etter sin ordlyd utvider anvendelsesområdet til finansavtl. § 47, slik at denne i noen tilfeller også skal gjelde overfor kunder i næring. Bestemmelsen lyder: «Bestemmelsene i kapittel 3 kan ikke fravikes til skade for kredittkunden dersom kredittkunden er en fysisk person, og lån eller lignende kreditt er sikret ved pant i et formuesgode som tilhører kredittkunden uten at godet hovedsakelig er knyttet til kredittkundens næringsvirksomhet.». Tatt på ordet, skulle dette innebære at det skulle oppstå frarådingsplikt for kredittgiver i de tilfellene hvor en næringskunde sikrer sin kreditt ved pantsettelse av et personlig formuesgode, typisk egen bolig. Imidlertid fastslår Høyesteretts kjæremålsutvalg i Rt. 2004 s. 156 at finansavtl. § 2(2) 3. pkt., «ikke kan medføre noen utvidelse av anvendelsesområdet for § 47.». Standpunktet er ikke nærmere begrunnet.

Blir aktiviteten klassifisert som næringsvirksomhet, så har bedriftens størrelse eller den næringsdrivendes antatte profesjonalitet ingen betydning. Avgrensningskriteriet er om man i objektiv forstand driver i næring, uten at loven nyanserer mellom de forskjellige nivåer av næringsvirksomhet. I praksis kan det allikevel virke noe kunstig at en fisker som søker om lån

---

<sup>68</sup> NOU 1994: 19 s. 96

<sup>69</sup> Nemda uttaler i BKN 2003-032: «Disse forhold... må etter nemndas syn medføre at klagers aksjespekulasjoner må anses som en virksomhet i skattelovens forstand. Klager kan følgelig ikke anses som en forbruker i forhold til det påklagde forhold.»

til utbedring av sitt fiskefartøy, i lovens forstand, anses som like kapabel til å ivareta sine interesser overfor finansinstitusjonen, som et konsern som skal finansiere et større oppkjøp.

I forbindelse med vedtagelsen av finansavtaleloven ble det slått fast at finansiering av gjenstander som skal anvendes i et ansettelsesforhold er å anse som et forbrukerforhold. Dette klargjøres i henhold til lovens forarbeider ved at begrepet næringsvirksomhet er brukt i stedet for ervervsvirksomhet<sup>70</sup>.

Departementet synes å forutsette at rettstilstanden skal opprettholdes også etter gjennomføringen av forbrukerkredittdirektivet. Dette til tross for at ordlyden i den norske oversettelsen av direktivet, ved å unnta fra forbrukerstatus transaksjoner som gjøres utenfor rammen av forbrukerens *yrkesvirksomhet*, synes å innsnevre forbrukerbegrepet i forhold til et forbrukerbegrep som knytter an til *næringsvirksomhet*. Departementet støtter seg her på den danske oversettelsen som bruker begrepet *erhvervsmæssige virksomhed*, og legger tilsynelatende til grunn begreps- og innholdslighet mellom den danske og den norske ordlyden<sup>71</sup>. Ser man nærmere på ordlyden i de tyske, franske og engelske versjoner av forbrukerkredittdirektivet er det ikke uten videre gitt at standpunktet er holdbart. Ut i fra alle tre versjoners ordlyd vil også erverv gjort i yrkessammenheng falle utenfor direktivets forbrukerbegrep<sup>72</sup>. Således synes bruken av begrepet *yrkesvirksomhet* i direktivets art. 3 bokstav a) å innebære en korrekt oversettelse som reflekterer det tiltenkte meningsinnhold. Om anskaffelser i yrkessammenheng fortsatt skal anses å falle innenfor forbrukerbegrepet i norske bestemmelser som gjennomfører forbrukerkredittdirektivet er derfor tvilsomt.

Det er avtalens *hovedsakelige* formål som er avgjørende for om den er å betrakte som en forbrukeravtale eller om den skal anses som en avtale inngått i næring.

Hovedsakelighetskriteriet får betydning der kredittavtalen har *delt formål*, altså der en større eller mindre del av kreditten har tilknytning til kredittkundens næringsvirksomhet, mens det resterende er kreditt til private formål. Kriteriet innebærer at det ved avtaler med delt formål må gjøres en nærmere vurdering av hvordan henholdsvis nærings- og forbrukerelementene i kredittforholdet fordeler seg.

---

<sup>70</sup> NOU 1994: 19 s. 95

<sup>71</sup> Prop 65 L. s 36

<sup>72</sup> Forbrukerbegrepet avgrenses i henholdsvis engelsk, fransk og tysk versjon opp mot transaksjoner som er ledd i kredittkundens «trade, business or *profession*», «activité commerciale ou *professionnelle*» og «beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit».

Selve ordet hovedsakelig gir anvisning på hva som er avtalens primære formål. Ordet brukes synonymt med overveiende<sup>73</sup>, som i juridisk terminologi knytter an til at en delstørrelse utgjør mer enn 50 % av den helheten den er en del av. Med andre ord vil avtalen ikke nyte godt av lovens forbrukervernbestemmelser dersom næringsformålet er i overvekt, mens det motsatte er tilfellet om man finner at det private formål er i overvekt.

Det kan stilles spørsmål til om hvor lett det er å bestemme de respektive andeler i grensetilfeller. Men i og med at næringsvirksomhets- og forbrukerformålene med kreditten kan tallfestes gjennom å spesifisere de respektive kredittbeløpene, vil det være en enklere og mer nøyaktig øvelse å konstatere hvilket formål som er det hovedsakelige, enn det vil være å konstatere sannsynlighetsovervekt i en bevisvurderingssituasjon som knytter seg til mer abstrakte størrelser. I og med at vurderingsgjenstanden, som jo i all hovedsak er penger, er så målbar, vil muligheten for å komme til et nøyaktig resultat normalt være relativt stor.

Finansavtalelovens forbrukerdefinisjon stiller ikke noe krav om synbarhet for finansinstitusjonen med hensyn til om kredittkunden er forbruker. Anvendelse av forbrukerbegrepet etter loven knytter seg altså ikke til om finansinstitusjonen ved inngåelse av avtalen oppfatter det som at det er snakk om en forbrukeravtale<sup>74</sup>. Det avgjørende er om kredittkunden rent objektivt er å anse som forbruker.

## **8 Forbrukerkredittdirektivets forbrukerbegrep og gjennomføringen av forbrukerkredittdirektivet i norsk rett**

### **8.1 Bakgrunn**

Forbrukerdefinisjonene i henholdsvis finansavtaleloven og forbrukerkredittdirektivet er etter sin ordlyd forskjellige. Hovedforskjellen ligger i at definisjonen i finansavtaleloven gir avtaler som ikke har næringsvirksomhet som sitt *hovedsakelige formål* vern etter forbrukerbestemmelsene i loven, mens direktivets definisjon ikke inneholder et tilsvarende hovedsakelighetskriterium. Etter direktivets definisjon, må en kredittkunde, for å bli ansett som en forbruker, inngå kredittavtalen *utenfor rammen av sin yrkesvirksomhet*.

Selv om forbrukerdefinisjonen i forbrukerkredittdirektivets art. 3, bokstav a) avviker fra tilsvarende definisjon inntatt i finansavtl. § 2(1), 2.pkt., valgte de norske lovgiverne å

---

<sup>73</sup> <http://no.wiktionary.org/wiki/hovedsakelig>

<sup>74</sup> NOU 1994: 19 s. 96

opprettholde finansavtalelovens forbrukerdefinisjon uendret. I denne forbindelse kan det stilles spørsmål om den valgte løsning er direktivkonform, eller annerledes formulert, om det norske hovedsakelighetskriteriet er i samsvar med direktivet<sup>75</sup>.

Kredittkjøpsutvalget delte seg i to fraksjoner når det gjaldt spørsmålet om forbrukerdefinisjonen i finansavtl. § 2(1), 2. pkt. kunne tolkes i samsvar med direktivet. Et flertall på fem mente at dette var tilfellet, mens et mindretall på tre mente at hovedsakelighetskriteriet måtte tas ut av lovteksten for å tilfredsstille forbrukerkjøpsdirektivets krav til fullharmonisering<sup>76</sup>. Flertallets forslag om å beholde hovedsakelighetskriteriet i lovens forbrukerdefinisjon ble lagt til grunn av Justis- og politidepartementet uten nevneverdige drøftelser utover de som var gjort av utvalget. Standpunktet sto seg også under stortingsbehandlingen, slik at lovens forbrukerdefinisjon ble stående uendret ved gjennomføringen av forbrukerkredittdirektivet.

Den videre drøftelse er lagt opp slik at forbrukerdirektivets forhold til finansavtl. § 47 behandles i pkt. 8.2. Deretter presenteres henholdsvis flertallet og mindretallet i Kredittkjøpsutvalgets syn på forholdet mellom forbrukerdefinisjonene i finansavtaleloven og forbrukerkjøpsdirektivet i pkt. 8.3, før deres argumenter analyseres nærmere under pkt. 8.4. I pkt. 8.5 spørres det om opprettholdelsen av hovedsakelighetskriteriet i finansavtalelovens forbrukerdefinisjon tilfredsstiller Norges EØS-rettslige forpliktelser. Avslutningsvis i pkt. 8.6 diskuteres det hvilke følger det eventuelt får for norske rettsanvendere at en EØS-rettslig bestemmelse ikke er korrekt gjennomført i norsk rett.

## 8.2 Forbrukerkredittdirektivet og forholdet til finansavtl. § 47

Forbrukerkredittdirektivet inneholder ingen uttrykkelig bestemmelse om kredittgivers frarådingsplikt overfor forbrukeren. Ved gjennomføringen av forbrukerkredittdirektivet ble bestemmelsene om frarådingsplikt i henholdsvis kredittkjøpslovens § 9a og finansavtalelovens § 47 slått sammen. Frarådingsplikten i finansavtl. § 47 omfatter derfor i dag både kredittavtaler som før ble regulert i kredittkjøpsloven og kredittavtaler som før falt inn under finansavtaleloven. Kredittkjøpsloven § 9a tilsvarte i hovedsak finansavtaleloven §

---

<sup>75</sup> Prop. 65 L. s. 37

<sup>76</sup> NOU 2009: 11 s. 35

47. Det var en viss formuleringsforskjell for å ihensynta at paragrafene regulerte forskjellige typer kredittsituasjoner<sup>77</sup>.

Frarådningsplikts forhold til forbrukerkredittdirektivet er nærmere behandlet i forarbeidene til kredittkjøpsloven § 9a, jfr. NOU 2007: 5, Frarådningsplikt i kredittkjøp, s. 48. I forbindelse med utredningen i forkant av gjennomføringen av forbrukerkredittdirektivet ble det konstatert at det ikke var kommet til endringer i direktivteksten som tilsa andre vurderinger i dette spørsmålet enn de som ble gjort i NOU 2007: 5<sup>78</sup>.

Banklovkommisjonen gir anvisning på to potensielle tilnærmingmåter for å avgjøre hvilket forhold det er mellom en internrettslig bestemmelse om frarådningsplikt og forbrukerkredittdirektivet. Begge tar utgangspunkt i direktivets art. 5 nr. 6<sup>79</sup>.

Ut i fra ett perspektiv kan det anføres at spørsmålet om frarådningsplikt faller utenfor direktivets art. 5 nr. 6, og at dette dermed er et område som ikke omfattes av direktivet. Om man forutsetter at dette er tilfelle, vil nasjonale myndigheter stå fritt til å innføre regler som innfører frarådningsplikt i intern rett.

Et annet synspunkt er at det etter art. 5 nr. 6 er opp til medlemslandene å tilpasse hvordan, i hvilket omfang, og av hvem bistand i form av fyllestgjørende forklaring overfor forbruker skal gis. En fraråding vil i dette perspektivet «være en direkte måte å forklare forbrukeren at hans økonomiske evne tilsier at han bør være forsiktig med å inngå en kredittavtale,...»<sup>80</sup>. En nasjonal frarådningsplikt vil da kunne sies å falle innenfor den frihet art. 5 nr. 6 oppstiller overfor medlemsstatene.

Det tas i NOU 2007: 5 ikke noe endelig standpunkt til hvilken løsning som skal velges. Det konkluderes bare med at en frarådningsplikt i norsk rett er forenlig med forbrukerkredittdirektivet<sup>81</sup>. Det er således uklart hvorvidt en regel om frarådningsplikt er å anse som en ren internrettslig bestemmelse eller om den, etter gjennomføringen av

---

<sup>77</sup> NOU 2009: 11 s. 62

<sup>78</sup> NOU 2009: 11 s. 57-58

<sup>79</sup> I det forslaget til forbrukerkredittdirektiv som Banklovkommisjonen arbeidet ut i fra i NOU 2007: 5, var nåværende art. 5 nr. 6 nummerert art. 5 nr. 5.

<sup>80</sup> NOU 2007: 5 s. 48

<sup>81</sup> NOU 2009: 11 s. 57

forbrukerkredittdirektivet, skal anses som en kvalifisert forklaringsplikt forankret i direktivets art. 5 nr. 6.

Ved første øyekast kan skillet virke uproblematisk og av mindre betydning. Men det kan hevdes at problemstillingen burde vært gjenstand for større oppmerksomhet ved gjennomføringen av forbrukerkredittdirektivet gitt dets status som fullharmoniseringsdirektiv. For det første vil valget mellom å klassifisere finansavtl. § 47 som en nasjonalt forankret regel og å anse den som en regel som springer ut av et EØS-rettslig grunnlag kunne ha metodiske implikasjoner. Mener man at frarådingsplikten i § 47, etter gjennomføringen av forbrukerkredittdirektivet, og i sin nåværende form, har sitt rettslige grunnlag i direktivets regler om forklaringsplikt, jfr. art. 5 nr. 6, vil formodningsvis EØS-rettslige rettskilder som f. eks. EU-domstolens rettsavgjørelser normalt bli tillagt større vekt enn om bestemmelsen betraktes som en internrettslig regel som i sin helhet faller utenfor direktivets virkeområde.

Skillet vil, etter omstendighetene, også kunne få materiellrettslig betydning. Dette vil kunne bli aktuelt dersom begreper som brukes i § 47 tillegges ulikt innhold i nasjonal rett kontra EØS-rett. Både finansavtaleloven, jfr. § 44a og forbrukerkjøpsdirektivet, jfr. art. 3 inneholder respektive definisjonskataloger. I denne sammenheng kan det nevnes at forbrukerdefinisjonen i direktivets art. 3 bokstav a) etter sin ordlyd fremstår som snevrere enn forbrukerdefinisjonen i finansavtl. § 2(1) 2. pkt. Med andre ord er det en videre personkrets som, ved en ordlydstro fortolkning, omfattes av begrepet *forbruker* dersom man legger finansavtalelovens definisjon til grunn enn om man forholder seg til direktivets definisjon. Dette knytter seg til en forskjell i avgrensningen mot næringsvirksomhetsbegrepet i de to bestemmelser.

I den grad man etter en tolkningsprosess slutter at det også er materiell forskjell på de to forbrukerdefinisjonenes innhold, vil ståsted med tanke på om § 47 er en internrettslig regel eller en EØS-rettslig forankret regel ha betydning. I førstnevnte tilfelle vil forskjellen i definisjonenes innhold være uproblematisk. Men anser man at frarådingsplikten i § 47 har sitt utspring i direktivets art 5 nr. 6, vil anvendelse av finansavtl. § 2(1) 2. pkt. kunne være i strid med direktivkonform tolking og direktivets fullharmoniseringsformål. Dette gjør seg gjeldende i den grad en fortolkning av bestemmelsen gir forbrukerstatus til noen som ikke ville ha fått det i henhold til direktivets forbrukerdefinisjon.



Dagens rettstilstand kan altså synes til dels uavklart med tanke på hva som skal betraktes som grunnlagshjemmel for finansavtl. § 47. Sett fra forbrukerens side vil forbrukervernet mest sannsynlig være ivaretatt uavhengig av valgt løsning med tanke på grunnlagsproblematikken ovenfor. Men lovgiver kunne ha eliminert den rettsusikkerheten som kan oppstå på de potensielle problemfeltene som er drøftet overfor ved å ta tydeligere stilling til forbrukerdirektivets stilling i relasjon til finansavtl. § 47.

### 8.3 Presentasjon av Kredittkjøpsutvalgets argumentasjon<sup>82</sup>

#### 8.3.1 Oversikt

Kredittkjøpsutvalgets argumentasjon vedrørende forholdet mellom forbrukerdefinisjonene i henholdsvis finansavtalelovens § 2(1) 2. pkt. og forbrukerkredittdirektivets art. 3 bokstav a) er relativt omfattende. Særlig flertallets behandling av spørsmålet er utførlig, noe som reflekteres i den videre fremstillingen. Mindretallets argumentasjon er ikke bare mindre i omfang, men i stor grad er den en ren motargumentasjon mot flertallets standpunkt. For å unngå dobbeltbehandling vil mindretallets argumentasjon bare behandles i den grad den omfatter momenter som ikke allerede er behandlet under drøftelsen av flertallets argumentasjon.

Når det gjelder de to forbrukerdefinisjonene i finansavtaleloven og i forbrukerkredittdirektivet, er det for *kredittavtaler med delt formål* at forskjellene i de to definisjonene i større eller mindre grad blir problematisk. En kredittavtale har delt formål når avtalen dels er sluttet for næringsformål og dels for forbrukerformål. Problemstillingen knytter seg til at finansavtalelovens forbrukerdefinisjon gir forbrukerstatus til transaksjoner som ikke *hovedsakelig* er knyttet til kredittkundens næringsvirksomhet, mens direktivets definisjon etter sin ordlyd opererer med et snevrere forbrukerbegrep, hvor bare transaksjoner som gjennomføres *utenfor rammen av forbrukerens yrkesvirksomhet* gis forbrukerstatus.

Det springende punkt i kredittkjøpsutvalgets drøftelse er hvorvidt man ved gjennomføringen av forbrukerkredittdirektivet kan beholde hovedsakelighetskriteriet i finansavtl. § 2(1) 2. pkt., uten å komme i konflikt med Norges EØS-rettslige forpliktelser etter direktivet. Flertallet på fem argumenterer for å beholde hovedsakelighetskriteriet i finansavtalelovens forbrukerdefinisjon, mens mindretallet på tre mener at hovedsakelighetskriteriet må ut av

---

<sup>82</sup> Denne referansen gjelder gjennomgående for hele pkt. 8.3. Kredittkjøpsutvalgets vurderinger angående forbrukerkredittdirektivets og finansavtalelovens forbrukerdefinisjon finnes i NOU 2009: 11 s. 35-40. Flertallets vurderinger finnes på s. 35-38, mens mindretallets vurderinger finnes på s. 38-40.

finansavtalelovens forbrukerdefinisjon på bakgrunn av at forbrukerkredittdirektivet er et fullharmoniseringsdirektiv.

### 8.3.2 Kredittkjøpsutvalgets argumentasjon

Kredittkjøpsutvalgets argumentasjon kan deles i tre. Først belyses argumenter knyttet til en *utvidende* fortolkning av forbrukerdefinisjonen i forbrukerkredittdirektivets art. 3 bokstav a). Deretter drøftes argumenter vedrørende en *innskrenkende* fortolkning av forbrukerdefinisjonen i finansavtaleloven § 2(1). Avslutningsvis anføres enkelte argumenter angående forståelsen av EØS-avtalen og reelle hensyn til støtte for henholdsvis mindretallets og flertallets tolkingsresultat.

Det første spørsmålet som drøftes av flertallet er om det er grunnlag for en utvidende tolking av forbrukerdefinisjonen i direktivets art. 3, bokstav a). Mer spesifikt om uttrykket *opptrer utenfor rammen av sin yrkesvirksomhet*<sup>83</sup> skal tolkes i henhold til ordlyden, eller om det er rom for å tolke uttrykket utvidende, slik at også tilfeller hvor kredittavtalen i større eller mindre grad har et delt formål kan falle inn under de transaksjoner som dekkes av direktivets forbrukerdefinisjon.

Flertallet anfører først formålsbetraktninger som et argument. Argumentet er at når tilknyttingen til næringsformålet er ubetydelig, så kan det ut i fra et formålsperspektiv med forbrukervern for øyet, synes strengt å konkludere med at kredittkunden ikke er forbruker i direktivets forstand, da det ved disse avtalene i realiteten er det private formålet som karakteriserer kontraktsforholdet.

Deretter finner flertallet en viss støtte for en utvidende tolkning av forbrukerdefinisjonen i rettspraksis fra EF-domstolen. Det henvises til Gruber-dommen (Sak C-464/01). I forbindelse med drøftelse av spørsmål om vernetting i saker om forbrukervern, ble det avgitt uttalelser om forbrukerdefinisjonen i Brusselkonvensjonen av 1968 om domsmyndighet og fullbyrding av rettsavgjørelser i sivile og kommersielle saker, art. 13 nr. 1. Forbrukerkontraktdefinisjonen i Brusselkonvensjonen art 13 nr. 1 blir av flertallet gjengitt på følgende måte: «kontrakter inngått av en person med henblikk på bruk som må anses å ligge utenfor hans ervervsmessige

---

<sup>83</sup> Kredittkjøpsutvalget forholdt seg til den danske oversettelsen av forbrukerkredittdirektivet under sitt arbeid, da den norske oversettelsen på dette tidspunkt ikke var ferdigstilt. Det tilsvarende uttrykket i den danske oversettelsen er «..., ikke handler som led i sin erhvervsmæssige virksomhed.».

virksomhet». Deretter konkluderes det med at definisjonen i praksis er lik definisjonen i forbrukerkredittdirektivet art. 3, bokstav a).

På bakgrunn av de anførte formålsbetraktninger og Gruberdommen, konkluderer flertallet foreløpig med at de med bakgrunn i disse to argumentene finner en viss støtte for en utvidende tolkning av forbrukerdefinisjonen i forbrukerkredittdirektivets art. 3 bokstav a). På dette grunnlag antas det at i visse tilfeller vil også avtaler med delt formål kunne omfattes av forbrukervernet som oppstilles i direktivet.

Flertallet går så videre til å drøfte rekkevidden av en slik utvidende fortolkning. For det første hevdes det at det ikke er grunnlag for uten videre å bygge på løsningen i Gruberdommen, da forbrukerkredittdirektivets struktur<sup>84</sup> ikke er et argument for å tillate bare en snever utvidende fortolkning. Det konstateres deretter at det ikke på samme måte som ved forholdet mellom Brusselkonvensjonen art. 13 til 15 og art 2 nr. 1, er grunnlag for å betrakte forbrukervernreglene i forbrukerkredittdirektivet som et unntak fra et hovedprinsipp.

Videre hevder flertallet at ut fra argumentasjonsmønsteret i Gruberdommen, hvis rekkevidde de tidligere har betvilt, må vurderingen av omfanget av en slik utvidende fortolkning av direktivets forbrukerdefinisjon først og fremst bero på en nærmere analyse av direktivets formål, sett i sammenheng med hvor vesentlig eller fremtredende næringsformålet med kreditten er.

På dette grunnlag antar flertallet derfor at tolkningen av direktivets forbrukerdefinisjon kan tenkes å ville lede til resultater som ligger tett opp til tolkningen av forbrukerdefinisjonen i finansavtaleloven. Dette innebærer at det etter flertallets syn, er forsvarlig å tøye utvidelsen av forbrukerdefinisjonen i forbrukerkredittdirektivet så langt at næringselementet kan ligge tett opp til å være avtalens *hovedsakelige* formål, uten at man dermed faller utenfor forbrukerdefinisjonen.

Men en utvidelse av direktivets forbrukerdefinisjon alene ikke nok til å bringe de to forbrukerdefinisjonene i overensstemmelse. Det neste leddet i flertallets argumentasjon er derfor å ta til orde for en innskrenkende tolkning av forbrukerdefinisjonen i finansavtaleloven § 2(1) 2. pkt. Det henvises i denne sammenheng til at lovens skjønnsmessige uttrykk og

---

<sup>84</sup> Referansen til forbrukerkredittdirektivets struktur knytter seg til at reglene i Brusselkonvensjonen art. 13 til 15 er unntaksregler til hovedbestemmelsen om verneting i art 2 nr. 1, noe som gir anvisning på en streng fortolkning av forbrukerbegrepet, jfr. Gruberdommen avsnitt 43.

prinsippet om direktivkonform tolkning, kan gi rom for å bringe forbrukerdefinisjonen i finansavtl. § 2(1) 2. pkt. i overensstemmelse med definisjonen i direktivets art. 3 bokstav a). Dette selv om man tar utgangspunkt i at den sistnevnte har et snevrere anvendelsesområde enn den førstnevnte. Flertallet antar på denne bakgrunn at det, sett i sammenheng med en utvidende fortolkning av direktivets art. 3 bokstav a), er rom for å komme frem til samme løsning ved tolkning av finansavtalelovens forbrukerdefinisjon som ved tolkingen av direktivets forbrukerdefinisjon.

Flertallet anfører til slutt et argument i forhold til forståelsen av EØS-avtalen, samt enkelte reelle hensyn for å begrunne valget om å la forbrukerdefinisjonen i finansavtaleloven § 2(1) 2. pkt. stå uendret.

Med utgangspunkt i EØS-avtalen art. 7 bokstav b), som bestemmer at «en rettsakt som tilsvarende et EØF-direktiv skal overlate til avtalepartenes myndigheter å bestemme formen og midlene for gjennomføringen.», uttaler flertallet på side 37 i NOU 2009: 11, at det er «naturlig å anta at det avgjørende er at direktivets materielle innhold blir gjort til en del av den interne rettsorden.». Det synes å fremgå at flertallet mener at et krav om at forbrukerdefinisjonen i forbrukerkredittdirektivet art. 3 bokstav a) blir oversatt og inntatt i loven, tilsvarende et krav om at definisjonen *som sådan* skal gjøres til en del av den interne rettsorden. Uttrykket *som sådan* refererer til EØS-avtalen art. 7 bokstav a), som bestemmer at «en EØF-forordning skal som sådan gjøres til del av partenes interne rettsorden.».

Flertallet reiser også innvendinger av pedagogisk art mot at direktivets forbrukerdefinisjon oversettes og inntas i loven. Det hevdes, under henvisning til Gruberdommen, at en slik oversettelse ville gjort det nødvendig, eller i alle fall ønskelig, med en presisering i motivene om at ordlyden skal tolkes utvidende.

Flertallet anfører også hensynet til enhetlig begrepsbruk i norsk forbrukervernlovgivning som et argument for å unngå endringer i finansavtalelovens forbrukerdefinisjon.

Når det gjelder kredittkjøpsutvalgets mindretall, så foreslo dette å ta ut hovedsakelighetskriteriet i finansavtl. § 2(1) 2. pkt. for å bringe denne i samsvar med forbrukerdefinisjonen i forbrukerkredittdirektivet art. 3 bokstav a). Mindretallets konklusjon er at forbrukerkredittdirektivets status som fullharmoniseringsdirektiv binder medlemsstatene, innenfor direktivets virkeområde, på en slik måte at en opprettholdelse av

hovedsakelighetskriteriet i finansavtl. § 2(1) 2. pkt., ikke er i tråd med de krav direktivet oppstiller.

Som støtte for sin konklusjon, poengterer mindretallet at den gjennomgangen av forbrukerbegrepet i norsk rett som ble foretatt ved gjennomføringen av forbrukerkjøpsloven i Ot. prp. nr. 44 (2001-2002) s. 45-50, som konkluderte med at det ikke stred med Norges forpliktelser å opprettholde et hovedsakelighetskriterium i lovteksten, har begrenset vekt ettersom det relevante EU-regelverket som forelå den gang besto av minimumsdirektiver.

Mindretallet mener også at det vil være problematisk om forbrukerbegrepet i ulikt EU-regelverk tolkes forskjellig, da dette vil gi et lite enhetlig og konsistent regelverk. Dette argumentet tilsvarer flertallets argument om enhetlig begrepsbruk innen norsk forbrukervernrett, men er sett fra motsatt side, altså slik at hensynet til konsistens og enhetlighet i de EU/EØS-rettsaktene som siden gjennomføres i norsk rett, i seg selv er et relevant argument som kan trekke i motsatt retning av hensynet til enhetlig begrepsbruk i norsk rett.

#### 8.4 Vurdering av Kredittkjøpsutvalgets argumentasjon<sup>85</sup>

##### 8.4.1 Argumenter knyttet til utvidende fortolkning av forbrukerkredittdirektivets art. 3 bokstav a)

Flertallet anfører hovedsakelig *forbrukervernrettslige formålsbetraktninger* og EU-domstolens sak C-464/01, Johan Gruber vs Bay Wa AG (*Gruberdommen*), til støtte for en utvidende fortolkning av forbrukerkredittdirektivets art. 3 bokstav a).

###### 8.4.1.1 Forbrukervernrettslige formålsbetraktninger

Når det gjelder flertallets bruk av formålsbetraktninger som støtte for sitt standpunkt, så fremstår dette i seg selv som et forsvarlig argument. Men argumentet må ses i sammenheng med at hovedformålet med direktivet er selve harmoniseringen av regler på forbrukerkredittens område, og ikke nødvendigvis et utvidet forbrukervern i den enkelte medlemsstat, jfr. direktivets art. 1.

---

<sup>85</sup> Denne referansen gjelder gjennomgående for hele pkt. 8.4. Kredittkjøpsutvalgets vurderinger angående forbrukerkredittdirektivets og finansavtalelovens forbrukerdefinisjon finnes i NOU 2009: 11 s. 35-40. Flertallets vurderinger finnes på s. 35-38, mens mindretallets vurderinger finnes på s. 38-40.

Videre understrekes det i direktivets fortale pkt. 9 at harmoniseringens mål er å etablere et *høyt og tilsvarende nivå* med hensyn til forbrukernes interesser. Formålet er altså å sørge for at medlemsstatene har en tilsvarende innholdsmessig regulering av sine forbrukervernbestemmelser. Det fremgår også av fortalen pkt. 9 at eksisterende regler som strider mot direktivet, i den grad det er tale om harmoniserende regler, ikke kan opprettholdes i intern rett. Enn videre presiseres det i fortalens pkt. 10 at definisjonene i direktivet *fastsetter virkeområdet for harmoniseringen*. Uttalelsen kan tas til inntekt for at definisjonene, herunder forbrukerdefinisjonen i art 3, bokstav a), er bevisste formuleringer som har for øye å sette klare rammer for fullharmoniseringens rekkevidde.

Man kan neppe avfeie formålsbetraktninger basert på et forbrukervernperspektiv som et gyldig argument. Men argumentet må tillegges liten relativ vekt når man tar i betraktning at en utvidelse av forbrukerdefinisjonens ordlyd krysser direktivets hovedformål om harmonisering. Enn mer må dette gjelde når det samtidig finnes holdepunkter i direktivets fortale som indikerer at definisjonene er ment, ikke bare å skulle tolkes etter sin ordlyd, men også å sette rammer for direktivets harmoniserende rekkevidde som sådan.

#### 8.4.1.2 Gruberdommen

I forbindelse med sin identifikasjon mellom Brusselkonvensjonens og forbrukerkredittdirektivets forbrukerdefinisjon synes flertallet å være unøyaktig i sin gjengivelse. I definisjonen i Brusselkonvensjonen art. 13 nr. 1<sup>86</sup> er det et vilkår, utover det som fremgår av det i forarbeidene inntatte sitat, som må foreligge for at en avtale kan oppnå forbrukerkontraktstatus. Kontraktens formål må ligge utenfor personens *yrke* (profession)<sup>87</sup>. Dette innebærer at de to definisjonene ikke er like i praksis, slik som flertallet hevder. Forbrukerbegrepet i Brusselkonvensjonen er snevrere enn definisjonen i forbrukerkredittdirektivet, som det jo antas at også omfatter anskaffelser i ansettelsesforhold<sup>88</sup>. Dette kan tale for at en utvidende tolking med grunnlag i reelle hensyn, først og fremst i form av rimelighetsbetraktninger, oftere kan bli aktuelt etter Brusselkonvensjonen enn etter direktivets forbrukerdefinisjon.

---

<sup>86</sup> Samme definisjon er i dag inntatt Luganokonvensjonen 2007, art 15 nr. 1 og har samme saklige virkeområde som Brusselkonvensjonen art. 13 nr. 1. Luganokonvensjonen 2007 trådte i kraft 1. jan. 2010.

<sup>87</sup> Johan Gruber vs Bay Wa AG (Sak C-464/01), avsnitt 9

<sup>88</sup> Om dette, se pkt. 6.3, hvor det stilles spørsmål om dette utgangspunktet er rettslig holdbart.

Det kan også pekes på at hovedformålet med Brusselkonvensjonens art. 13 er forbrukervern, jfr. Gruberdommen avsnitt 39, mens hovedformålet med forbrukerkredittdirektivet er harmonisering av verneregler på forbrukerkredittens område. I dette perspektivet kan det anføres at forbrukervernrettslige formålsbetraktninger som argument for en utvidende tolkning gjør seg sterkere gjeldende etter de reglene som er omtalt i Gruberdommen enn for forbrukerdefinisjonen i forbrukerkredittdirektivets art. 3 bokstav a).

Når det gjelder selve den utvidende tolkning som EF-domstolen la til grunn i Gruberdommen, så kan den karakteriseres som forsiktig. Det blir oppstilt strenge krav for at en kontrakt med delt formål skal anses som en forbrukerkontrakt. For at man skal ha å gjøre med en forbrukerkontrakt i Brusselkonvensjonens forstand, uttaler EF-domstolen at det må være tale om at forbindelsen med den ervervsmessige virksomheten er så svak, at den må anses for *marginal*, og at den derfor kun spilte en *ubetydelig rolle* (a negligible role) for kontraktsforholdet sett i sin helhet.

Når det gjelder argumentet om at det ikke på samme måte som ved forholdet mellom Brusselkonvensjonen art. 13 til 15 og art 2 nr. 1, er grunnlag for å betrakte forbrukervernreglene i forbrukerkredittdirektivet som et unntak fra et hovedprinsipp, synes dette å være fundert på et upresist utgangspunkt. Det springende punkt i flertallets drøftelse er i hvilken grad forbrukerdefinisjonen i direktivets art. 3 bokstav a) kan utvides til også å omfatte avtaler med delt formål. Forbrukervernreglene i direktivet er hverken hovedprinsipp i direktivet eller unntak fra dette. De *er* direktivet. Direktivets hovedprinsipp er *fullharmonisering* av de forbrukervernreglene det består av, jfr. art 1. Det som vil utgjøre et unntak fra forbrukerkredittdirektivets hovedprinsipp vil nettopp være en slik utvidende fortolkning av en av dets sentrale definisjoner som flertallet argumenterer for. Med andre ord kan flertallet møtes med akkurat samme argumentasjon som de selv benytter overfor rekkevidden av Gruberdommen og betraktningene rundt Brusselkommisjonens unntaksbestemmelser. Nærmere bestemt, at siden en utvidelse av forbrukerdefinisjonen konstituerer et brudd med direktivets hovedprinsipp, så er dette en viktig grunn til å tolke en definisjon som er med å bestemme direktivets rekkevidde i samsvar med eller nær sin egen ordlyd. Flertallets argumentasjon synes på dette punkt dårlig egnet som støtte for at forbrukerbegrepet i forbrukerkredittdirektivet kan utvides utover det som følger av Gruberdommen.

#### 8.4.2 Argumenter knyttet til innskrenkende fortolkning av finansavtl. § 2(1) 2. pkt.

Flertallet anfører *lovens skjønnsmessige uttrykk* og *prinsippet om direktivkonform tolkning* til støtte for en innskrenkende fortolkning av finansavtl. § 2(1) 2. pkt.

#### 8.4.2.1 Lovens skjønnsmessige uttrykk

Det fremgår ikke nærmere hva flertallet legger i *lovens skjønnsmessige uttrykk*. Måten finansavtalelovens forbrukerdefinisjon er formulert på i § 2(1) 2. pkt., synes ut i fra de begrepene som er inntatt i den, kun i relativt liten grad å innby til bruk av skjønn.

Begrepene *fysisk person* og *næringsvirksomhet* er temmelig skarpt avgrenset. Det kan knytte seg noe usikkerhet til når en aktivitet har tilstrekkelig omfang til at den kan betegnes næringsvirksomhet. Men for det første vil dette bare i sjeldne tilfeller bli satt på spissen. Dernest, og i denne sammenhengen viktigere, flertallets argumentasjon dreier seg om hvor stor del av avtalens formål som kan knytte seg til næringsselementet i en avtale med delt formål, og ikke en skjønnsmessig vurdering av hva som omfattes av næringslivsbegrepet. Da står man igjen med uttrykket *hovedsakelig* og spørsmålet om i hvilken grad uttrykkets eventuelle skjønnselement åpner for innskrenkende tolkning. Også dette uttrykket må anses å ha et temmelig fast innhold som tilsvarer begrepet *overveiende*. Med andre ord må en kredittavtale for ikke å falle inn under forbrukerdefinisjonen i finansavtaleloven ha en formålsfordeling hvor næringsselementet er i overvekt. Således innbyr heller ikke dette uttrykket til utstrakt bruk av skjønn.

Selvfølgelig kan prosessen med å fastslå avtalens formålsfordeling være preget av vurderinger, men dette er først og fremst et spørsmål om å vurdere de faktiske omstendigheter. Når den faktiske situasjonen er kartlagt vil selve hovedsaklighetskriteriet kun ha som funksjon å sette grensen for om en kredittavtale er en forbrukerkredittavtale eller en kredittavtale i næring. På denne bakgrunn kan det hevdes at slik finansavtalelovens forbrukerdefinisjon er formulert, synes dens begreper hverken hver for seg eller samlet å tilby noen særlig støtte for en innskrenkende fortolkning.

#### 8.4.2.2 Prinsippet om direktivkonform tolkning

Når det gjelder prinsippet om direktivkonform tolkning, kan det virke som om flertallet bare konstaterer at dette er et argument for innskrenkende fortolkning av finansavtalelovens forbrukerdefinisjon. Dette er ikke selvsagt ut i fra den rådende rettstilstand på EØS-rettens område.

I Rt. 2000 s. 1811 (Finanger), redegjorde Høyesterett for det EU-rettslige prinsipp om direktivkonform tolkning. Høyesterett tok ikke stilling til om et tilsvarende prinsipp gjelder etter EØS-avtalen, da det ble konstatert at prinsippet uansett ikke var mer vidtgående enn det som allerede fulgte av det norske presumpsjonsprinsippet. Etter dette vil spørsmålet om det gjelder et prinsipp om EØS-konform tolkning neppe i seg selv ha praktisk betydning i norsk



rett, ettersom Høyesterett i dommen formulerte et vidtgående presumpsjonsprinsipp<sup>89</sup>. Presumpsjonsprinsippet kunne «sies å følge av EØS-rettens lojalitetskrav og konformitetskrav,...»<sup>90</sup>.

I dommen, på side 1827, ble det fremhevet at både presumpsjonsprinsippet og prinsippet om direktivkonform tolkning måtte ses på bakgrunn av den plikt til å utvise lojalitet overfor Fellesskapets bestemmelser som medlemsstatene har etter EØS-avtalen. Lojalitetsplikten er særlig kommet til uttrykk i EØS-avtalens art. 3(1) som bestemmer at «Avtalepartene skal treffe alle generelle eller særlige tiltak som er egnet til å oppfylle de forpliktelser som følger av denne avtale.». Av art. 3(2) fremgår det at avtalepartene «...skal avholde seg fra alle tiltak som kan sette virkeliggjøringen av denne avtales mål i fare.».

De to bestemmelsene som her har ulikt innhold etter sin ordlyd står henholdsvis i et EU-direktiv og i den norske lovbestemmelsen som gjennomfører direktivet. Situasjonen faller utenfor anvendelsesområdet til forrangsbestemmelsen i EØS-loven § 2. Spørsmålet blir så om presumpsjonsprinsippet gir veiledning som peker mot en bestemt fortolkning i dette konkrete tilfellet.

Et utgangspunkt er, at i hvilken grad en EØS-regel gis gjennomslag overfor en norsk lovregel avhenger av om dette gir et resultat som er til gunst for den private part eller om resultatet er til ugunst for den private part<sup>91</sup>. Om gjennomslaget finnes å være til ugunst for den private part vil normalt lovregelen gis forrang. I disse tilfellene krever legalitetsprinsippet at endringer i lovbestemte posisjoner skjer ved lov<sup>92</sup>. En innskrenkende fortolkning av finansavtl. § 2(1) 2. pkt. vil gjøre et innhugg i forbrukervernrettighetene for dem som har et delt formål med kredittavtalen, og hvor avtalens næringselement ligger i området mellom det som følger av en korrekt fortolkning av forbrukerdefinisjonen i direktivets art. 3 bokstav a) og *hovedsakelig* som er avgrensningskriteriet etter finansavtalelovens forbrukerdefinisjon. At en innskrenkende tolking i dette tilfellet innebærer rettighetstap for en privat part, må antas å begrense rommet for en tolking som innskrenker bestemmelsens innhold i forhold til det som fremgår av ordlyden.

---

<sup>89</sup> Fredrik Sejersted m. fl., EØS-rett, 2. utg., s. 196

<sup>90</sup> Rt. 2000 s 1811, på s. 1831

<sup>91</sup> Fredrik Sejersted m. fl., EØS-rett, 2. utg., s. 246

<sup>92</sup> Fredrik Sejersted m. fl., EØS-rett, 2. utg., s. 247

Det finnes eksempler på at Høyesterett har foretatt innskrenkende fortolkninger også hvor dette kan sies å være til ugunst for den private part, jfr. Rt. 2004 s. 156<sup>93</sup>, som gjaldt anvendelsesområdet til finansavtl. § 47 og Rt. 2007 s. 1738<sup>94</sup>, som omhandlet frarådingsplikt ved kausjonsstillelse etter finansavtl. § 61.

### 8.4.3 Argumenter vedrørende forståelsen av EØS-avtalen og reelle hensyn

#### 8.4.3.1 EØS-avtalens krav til direktivers gjennomføringsform

Kravet til gjennomføringsformen for direktiver og forordninger er i utgangspunktet forskjellige. Men selv om det er opp til medlemsstatene å velge gjennomføringsform og -middel for direktiver, vil de noen ganger være så klare og detaljerte at skjønnsmarginen i praksis er borte<sup>95</sup>. Videre er det ikke praksis i EU-retten med «lovgivning i forarbeider». De reglene som gjennomføres må stå klart og uttømmende i loven, og ikke måtte leses ut av forarbeidene<sup>96</sup>.

For et fullharmoniseringsdirektiv som selv bestemmer at nasjonal lovgivning ikke kan beholde eller innføre bestemmelser som avviker fra direktivet, i den grad direktivet inneholder harmoniserte bestemmelser, jfr. art 22 nr. 1, blir distinksjonen mellom direktiv og forordning på det næreste utvisket. Når man videre ser at direktivet inneholder unntak fra fullharmoniseringsprinsippet, jfr. f. eks. art 5 nr. 6 om fyllestgjørende forklaringer, er det en nærliggende konklusjon at de bestemmelser i direktivet som ikke inneholder unntak i prinsippet skal gjennomføres i intern rett *som sådan*. Det flertallet i praksis gjør er å tillegge forbrukerkredittdirektivet minimumsharmoniseringsvirkninger i relasjon til gjennomføringen av forbrukerdefinisjonen i direktivets art 3 bokstav a), uten at det klart fremgår at det er EØS-rettslig grunnlag for dette.

#### 8.4.3.2 Flertallets pedagogiske innsigelser

Vedrørende flertallets pedagogiske betenkeligheter i forbindelse med å innta i forarbeidene en presisering av at en eventuell forbrukerdefinisjon uten et hovedsakelighetskriterium kan være gjenstand for en viss utvidende fortolkning, kan det spørres om dette i det hele tatt er et praktisk problem. En slik presisering skulle hverken kreve mye arbeid, ta stor plass eller være rettslig problematisk.

---

<sup>93</sup> Dommen er nærmere omtalt under pkt. 7.3.

<sup>94</sup> Selv om det fra ordlyden i finansavtaleloven og forarbeider går frem at kausjonskravet skal oppgis i en bestemt sum penger, kom Høyesterett til at loven ikke kunne tolkes så strengt. Angivelsen av et kausjonsbeløp som en prosentsats av det til enhver tid utestående beløp medførte ikke i seg selv et brudd på innholdskravet, jfr. Rt. 2007 s. 1738 premiss (47).

<sup>95</sup> Fredrik Sejersted m. fl., EØS-rett, 2. utg., s. 48

<sup>96</sup> Fredrik Sejersted m. fl., EØS-rett, 2. utg., s. 192

Sett på bakgrunn av at flertallet selv har brukt stor plass<sup>97</sup> på å begrunne en utvidende fortolkning av den bestemmelse de selv mener det er upedagogisk å oversette og innta i loven, synes uttalelsen noe inkonsekvent. I tillegg har flertallet, for å komme frem til sitt standpunkt, også argumentert for og presisert i forarbeidene at finansavtalelovens forbrukerdefinisjon etter omstendighetene skal tolkes innskrenkende. Det er vanskelig å identifisere noen god grunn til at dette skulle være hverken mer eller mindre pedagogisk problematisk enn en tilsvarende presisering av en utvidende fortolkning av direktivets art. 3 bokstav a).

#### 8.4.3.3 Begrepsmessig enhet

Argumentet om begrepsmessig enhet synes å ha mye for seg på et generelt grunnlag. Spesielt ut i fra hensynet til at innholdsmessig enhet styrker forutberegneligheten for forbrukeren. Men når det gjelder forbrukerdefinisjonen i finansavtl. § 2(1) 2. pkt. konkret, under forutsetning av at denne må tolkes innskrenkende for å tilfredsstille de krav direktivet stiller, vil innholdet i definisjonen avvike fra dens ordlyd. Noe som igjen vil gi den et annet innhold enn de øvrige likelydende forbrukerdefinisjonene inntatt i andre forbrukerlovgivning.

Om det er mest hensiktsmessig å ha en enhetlig forbrukerdefinisjon og åpne for at den i enkelte lover kan ha et annet innhold enn etter sin ordlyd, eller om det gir størst grad av forutberegnelighet å legge ordlyden nærmest bestemmelsens materielle innhold, tør det være delte meninger om. Men at den jevne forbruker ikke kan forventes å sette seg inn i til dels tunge utlegninger i lovens forarbeider, og at EØS-retten generelt stiller høye krav til nøyaktig gjennomføring av direktiver, kan trekke i retning av at hensynet til enhetlig begrepsbruk ikke gis gjennomslag i relasjon til forbrukerdefinisjonen i finansavtaleloven § 2(1) 2. pkt.

Også mindretallet forfekter enhetlig begrepsbruk som støtte for sitt syn, men da som et argument for at direktivet må tolkes ordlydsnært. Argumentet synes forsvarlig. Ser man dette i sammenheng med at flere<sup>98</sup> nyere direktiver på forbrukerrettens område konsekvent opererer med en forbrukerdefinisjon som i sin ordlyd skiller mellom avtaler inngått henholdsvis i og utenfor næring, synes det å ha formodningen for seg at dette er et bevisst og reflektert valg som gjenspeiler hvilket innhold EU's rettsaktgivere ønsker at forbrukerbegrepet skal ha. Et fast forbrukerbegrep i rettsaktene fra EU kan gi anvisning på at handlingsrommet for

---

<sup>97</sup> NOU 2009: 11 s. 35-37. Til sammen utgjør denne argumentasjonen ca. en og en halv side.

<sup>98</sup> F. eks. Betalingstjenestedirektivet (2007/64/EF), Direktivet om urimelig handelspraksis (2005/29/EF) og Forbrukerdirektivet (2011/.../EU). Sistnevnte er behandlet i Europarådet 10. oktober 2011. Direktivet vil med det første bli publisert EU-tidende og nummerert, jfr. <http://europol.no/rettsakt/forbrukerdirektiv/id-1776>

nasjonale myndigheter til å avvike fra definisjonens ordlyd og innhold er ment å skulle være begrenset i de tilfellene hvor definisjonen er inntatt i et fullharmoniseringsdirektiv.

## 8.5 Direktivkonform gjennomføring av forbrukerdefinisjonen?

På bakgrunn av den foregående drøftelse kan det spørres om Norge har oppfylt sin forpliktelse etter direktivet ved å opprettholde en avvikende forbrukerdefinisjon i lovteksten i finansavtl. § 2(1) 2. pkt.

Etter en nærmere analyse av kredittkjøpsutvalgets argumentasjon vedrørende forbrukerbegrepene i henholdsvis finansavtl. § 2(1) 2. pkt. og forbrukerkredittdirektivets art. 3 bokstav a), er det ikke gitt at det er EØS-rettslig grunnlag for å opprettholde forbrukerdefinisjonen i finansavtaleloven uendret. Tvert i mot kan det synes som at det er flere argumenter som taler for at forbrukerdefinisjonen i direktivets art. 3 bokstav a) skal tolkes ordlydsnært.

At den ikke fullt ut skal tolkes etter sin bokstav følger av Gruberdommen Sak C-464/01. Men det er allikevel et relativt langt innholdsmessig sprang fra kredittavtaler hvor næringselementet fremstår som *marginalt* til kredittavtaler hvor næringselementet er det *hovedsakelige eller nær det hovedsakelige* formålet med avtalen.

De argumenter som flertallet i kredittkjøpsutvalget anfører til støtte for en utvidelse av forbrukerbegrepet i direktivets art. 3 bokstav a) utover det som følger av Gruberdommen fremstår ikke som overbevisende.

Formålsbetraktninger basert på hensynet til forbrukervern synes tillagt for stor vekt sett på bakgrunn av at forbrukerkredittdirektivet har som sitt uttrykkelige hovedformål å harmonisere eksisterende forbrukervernregler medlemsstatene imellom på EØS-området.

Videre synes EU selv å ha tatt et klart standpunkt til både formulering av og innhold i forbrukerbegrepet. Rettsakter fra EU som er relevante under EØS-avtalen, har på forbrukerrettens område konsekvent utelatt en ordlyd som i seg selv åpner for at avtaler med delt formål skal falle inn under forbrukerbegrepet. Dette gjelder også for de rettsakter som har kommet til etter Gruberdommen. På denne bakgrunn er det lite som tyder på at det av EU legges opp til toleranse for at enkeltland legger et annet innhold i klart definerte begreper som

gjennomfører de aktuelle rettsaktene hvori begrepene er inntatt. Enn mer må dette gjøre seg gjeldende i tilfeller, som ved gjennomføringen av forbrukerkredittdirektivet, hvor rettsakten gir anvisning på at den inneholder fullharmoniserende regler.

Kredittkjøpsutvalgets flertalls bruk av prinsippet om direktivkonform tolkning som støtte for en innskrenkende fortolkning av finansavtl. § 2(1) 2. pkt. synes å være noe unyansert. Det er ikke nødvendigvis grunnlag for uten videre å anta at argumentet vil tillegges vekt under en konkret helhetsvurdering. Hensynet til forutberegnelighet for private parter i et rettsforhold vil i et konkret tilfelle normalt krysse prinsippet i større eller mindre grad.

Totalt sett synes det, ut i fra en nærmere drøftelse av kredittkjøpsutvalgets argumentasjon, å være grunnlag for å hevde at det er tvilsomt om den norske forbrukerdefinisjonen i finansavtl. § 2(1) 2. pkt. tilfredsstiller de krav til fullharmonisering som forbrukerkredittdirektivet oppstiller innenfor sitt virkeområde. Mer spesifikt medfører dette i så fall, at innenfor direktivets virkeområde, i praksis de bestemmelser i finansavtalelovens kapittel 3 som gjennomfører direktivets fullharmoniserende bestemmelser, så er det norske forbrukerbegrepet mer vidtfavnende, og tillater i større omfang avtaler med delt formål, enn det konform tolking av direktivets art. 3 bokstav a) tillater. I den grad dette gjelder, vil direktivet for denne bestemmelsens del ikke være korrekt gjennomført i norsk rett.

## 8.6 Betydningen av feilaktig gjennomføring av EØS-regler i intern rett

Problemstillingen om manglende direktivkonformitet aktualiserer spørsmålet om hvilken betydning det har for norske domstoler at en EØS-regel ikke er korrekt gjennomført i norsk rett.

Folkerettslig vil feilaktig gjennomføring av en rettsakt som forplikter Norge i henhold til EØS-avtalen innebære et traktatbrudd<sup>99</sup>. Dette er et forhold som EFTA's overvåkingsorgan (ESA) vil kunne ta opp og eventuelt få Norge dømt for i EFTA-domstolen, jfr. Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol (ODA) art. 31.

Det reiser seg etter dette et spørsmål om, og i så tilfelle i hvilken grad, ikke-gjennomførte eller feilaktig gjennomførte EØS-regler skal gis gjennomslag i intern rett. Dette igjen

---

<sup>99</sup> Fredrik Sejersted m. fl., EØS-rett, 2. utg., s. 194

avhenger av hvorvidt EØS-retten kan gis *direkte virkning* i norsk rett tilsvarende EU-rettens prinsipp om direkte virkning i EU-landenes interne rett.

Utgangspunktet er at EØS-avtalen ikke inneholder regler som medfører at forpliktende rettsakter skal ha direkte virkning i norsk rett. EØS-avtalens art. 7 forutsetter tvert i mot at rettsakter må gjennomføres i intern rett<sup>100</sup>. Den tvil om spørsmålet som oppsto etter EFTA-domstolens avgjørelse i Sveinbjörnsdottir-saken<sup>101</sup> i 1998 ble ryddet av veien i Karlsson-saken fra 2002<sup>102</sup>. Det slås i premiss 28 uttrykkelig fast at det ikke gjelder et prinsipp om direkte virkning av EØS-reglene i nasjonal rett.

Men i hvilken grad en ikke-gjennomført EØS-rettslig bestemmelse skal gis virkning i norsk rett er også et spørsmål om det gjelder et prinsipp om EØS-konform tolking der forpliktelsene ikke er gjennomført i henhold til EØS-avtalen. Dette spørsmålet er drøftet tidligere i sammenheng med drøftelsen av flertallet i kredittkjøpsutvalgets argument om at prinsippet om direktivkonform tolkning tilsa en innskrenkende fortolkning av forbrukerdefinisjonen i finansavtl. § 2(1) 2. pkt. Konklusjonen i relasjon til dette var at i og med at en innskrenkende fortolkning av finansavtl. § 2(1) 2. pkt. ville være til ugunst for en privat part, så var adgangen til innskrenkende fortolkning begrenset, jfr. Rt. 2000 s. 1811 (Finanger). I samme dom uttales det også at en internrettslig bestemmelse som var uforenlig med EØS-retten allikevel måtte følges opp av norske domstoler, da det var en lovgiversak å bringe loven i overensstemmelse med EØS-retten.

Ut i fra dette synes det, at så lenge noe annet ikke følger av en dom i EFTA-domstolen eller en revisjon av forbrukerdefinisjonen i norsk rett, vil det være forsvarlig å anta at dersom rekkevidden av forbrukerdefinisjonen blir satt på spissen i norsk rett, så vil en norsk domstol måtte forholde seg til forbrukerbegrepet slik dette er formulert i finansavtl. § 2(1) 2. pkt.

Av plenumsdommen inntatt i Rt. 2005 s. 1365 (Finanger II), følger det imidlertid at staten kan bli erstatningsansvarlig ved uriktig gjennomføring av direktiver. Det finnes ingen direkte hjemmel i EØS-avtalen som oppstiller statlig ansvar i disse tilfellene. Men statlig ansvar for korrekt gjennomføring av direktiver ble, via EFTA-domstolens avgjørelse i

---

<sup>100</sup> Fredrik Sejersted m. fl., EØS-rett, 2. utg., s. 195

<sup>101</sup> REC 1998 s. 95

<sup>102</sup> REC 2002 s. 248

Sveinbjörnsdóttirsaken (E-9/97), utledet av EØS-avtalens formål og oppbygning<sup>103</sup>. For direktiver hvor det er liten eller ingen skjønnsadgang ved gjennomføringen i intern rett er terskelen for at ansvar skal inntre lavere<sup>104</sup>. Det skal altså mindre til for å statuere et statlig ansvar ved feil i gjennomføringen av et fullharmoniseringsdirektiv enn ved tilsvarende feil i gjennomføringen av et minimumsharmoniseringsdirektiv.

Sett i sammenheng med bestemmelsen om frarådingsplikt i finansavtaleloven § 47, vil dette medføre at den tvil som knytter seg til at banklovkommisjonen, i NOU 2007: 5 s. 48, lot det stå åpent om frarådingsplikten var en fullt ut norsk internrettslig bestemmelse, eller om den var en kvalifisert forklaringsplikt som hadde sitt utspring i forbrukerkredittdirektivet art 5 nr. 6, i praksis ikke vil ha betydning ved et saksanlegg for norske domstoler.

Skillet ville først og fremst hatt betydning for rekkevidden av *forbrukerbegrepet* i finansavtl. § 47. Men om forbrukerdefinisjonen i finansavtl. § 2(1) 2. pkt. skulle gis et innhold likt det i direktivets art. 3 bokstav a), så vil det igjen ha betydning for rekkevidden av § 47 hvorvidt man ser på den som en frittstående norsk forbrukervernbestemmelse, eller om den gis status som gjennomført EØS-rett.

---

<sup>103</sup> RT. 2005 s. 1365 (Finanger II), premiss (47).

<sup>104</sup> RT. 2005 s. 1365 (Finanger II), premiss (62).

## 9 Referanser

### 9.1 Litteraturhenvisninger

Viggo Hagstrøm	Obligasjonsrett, <i>Universitetsforlaget</i> , 3. opplag, Oslo 2004.
Fredrik Sejersted m.fl.	EØS-rett, <i>Universitetsforlaget</i> , 2. utgave, 2. opplag, Oslo 2005.
Bjørn Eirik Hansen	Finansinstitusjoners frarådingsplikt – noen utviklingslinjer, <i>Tidsskrift for forretningsjus</i> , nr. 2/2005, s. 234-259.
Carsten Smith	Om behovet for en Banklovkommisjon, artikkel inntatt i Carsten Smith, <i>Rettstenkning i samtiden</i> , <i>Universitetsforlaget</i> , Oslo 1992, s. 433 flg.

### 9.2 Lovregister

Finansavtaleloven	Lov nr. 46 av 25. juni 1999 om finansavtaler og finansoppdrag.
Kredittkjøpsloven	Lov nr. 82 av 21. juni 1985 om kredittkjøp mm. (opphevet).
Endringslov til finansavtaleloven	Lov nr. 15 av 7. mai om endringer i finansavtaleloven mv. (gjennomføring av direktiv 2008/48/EF om kredittavtaler for forbrukere mv.).
EØS-loven	Lov nr. 109 av 27. november 1992 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) mv.
Avtaleloven	Lov nr. 4 av 31. mai 1918 om avslutning av avtaler, om fulmagt og om ugyldige viljeserklæringer.
Finansieringsvirksomhetsl.	Lov nr. 40 av 10. juni 1988 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner.
Folketrygdloven	Lov nr. 19 av 28. februar 1997 om folketrygd.
Skatteloven	Lov nr. 14 av 26. mars 1999 om skatt av formue og inntekt.

### 9.3 Folkerettslige avtaler, traktater og konvensjoner

EØS-avtalen	Avtale av 2. mai 1992 om det europeiske økonomiske samarbeidsområde.
ODA	Avtale av 2. mai 1992 mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol.
Romatraktaten	Traktat av 25. mars 1957 om opprettelse av det Europeiske Felleskap.



Brusselkonvensjonen	Konvensjon av 27. September 1968 om domsmyndighet og fullbyrdelse av dommer I sivile og kommersielle saker.
Luganokonvensjonen	Luganokonvensjonen 2007 om domsmyndighet og om anerkjennelse og fullbyrdelse av dommer i sivile og kommersielle saker.

#### 9.4 Forarbeider

NOU 1994: 19	Finansavtaler og finansoppdrag.
Ot. prp. nr. 41 (1998-99)	Om lov om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven).
Innst. O. nr. 84 (1998-99)	Innstilling fra justiskomiteen om lov om finansavtaler og finansoppdrag (finansavtaleloven).
NOU 2009: 11	Kredittavtaler. Gjennomføring i norsk rett av forbrukerkredittdirektivet (2008/48/EF) m.m.
Prop. 65 L. (2009-2010)	Endringer i finansavtaleloven mv. (gjennomføring av direktiv 2008/48/EF om kredittavtaler for forbrukere mv.).
Innst. 211 L (2009–2010)	Innstilling fra justiskomiteen om endringer i finansavtaleloven mv. (gjennomføring av direktiv 2008/48/EF om kredittavtaler for forbrukere mv.).
NOU 2007: 5	Frarådningsplikt i kredittkjøp.
Ot. prp. nr. 44 (2001-2002)	Om lov om forbrukerkjøp (forbrukerkjøpsloven)

#### 9.5 EU-direktiver

2008/48/EF	Europaparlaments- og rådsdirektiv 2008/48/EF av 23. april 2008 om kredittavtaler for forbrukere (forbrukerkredittdirektivet) og om oppheving av rådsdirektiv 87/102/EØF.
2011/.../EU <sup>105</sup> (Basert på KOM/2008/624)	Europaparlaments- og rådsdirektiv 2011/.../EU om forbrukerrettigheter (forbrukerdirektivet) som endrer consumer rådsdirektiv 93/13/EØF og europaparlaments- og rådsdirektiv 1999/44/EC og som opphever rådsdirektiv 85/577/EØF og europaparlaments- og rådsdirektiv 97/7/EF.

<sup>105</sup> Forhandlingsresultatet vedrørende direktivet ble 23. juni 2011 bekreftet av Europaparlamentets plenumsforsamling og 10. oktober 2011 av Rådet. Direktivet vil med det første bli publisert EU-tidende, jfr. <http://europol.no/rettsakt/forbrukerdirektivet/id-1776>.

2007/64/EF	Europaparlaments- og rådsdirektiv 2007/64/EF av 13. november 2007 om betalingstjenester i det indre marked (betalingstjenestedirektivet) og om endring av direktiv 97/7/EF, 2002/65/EF, 2005/60/EF og 2006/48/EF og om opphevelse av direktiv 97/5/EF.
2005/29/EF	Europaparlaments- og rådsdirektiv 2005/29/EF av 11. mai 2005 om foretaks urimelige handelspraksis overfor forbrukere på det indre marked (direktivet om urimelig handelspraksis) og om endring av rådsdirektiv 84/450/EØF, europaparlaments- og rådsdirektiv 97/7/EF, 98/27/EF og 2002/65/EF og europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 2006/2004.
87/102/EØF	Rådsdirektiv 87/102/EØF av 22. desember 1986 om tilnærming av medlemsstatenes lover og forskrifter om forbrukerkreditt. Opphevet av 2008/48/EF (forbrukerkredittdirektivet).

## 9.6 Domsregister

### 9.6.1 Høyesterettsavgjørelser

Rt. 1915 s. 265	Rt. 2000 s. 1981 (Fabcon)
Rt. 1959 s. 1048	Rt. 2003 s. 1252
Rt. 1984 s. 28 (Tromsø sparebank)	Rt. 2004 s. 156
Rt. 1988 s. 1078 (Skipsgaranti)	Rt. 2005 s. 1365 (Finanger II)
Rt. 2000 s. 1811 (Finanger I)	Rt. 2007 s. 1738

### 9.6.2 Avgjørelser fra EU-domstolen

Sak C-464/01	Johan Gruber vs Bay Wa AG
--------------	---------------------------

### 9.6.3 Dommer fra EFTA-domstolen

E-9/97 (Sveinbjörnsdóttir)	Inntatt i REC 1998 s. 95
E-4/01 (Karlsson)	Inntatt i REC 2002 s. 248

## 9.7 Finansklagenemda Bank

### 9.7.1 Avtale, vedtekter og saksbehandlingsregler

Avtale	Avtale av 7. juni 2010 om Finansklagenemnda mellom Forbrukerrådet, Næringslivets Hovedorganisasjon,
--------	---

Vedtekter	Finansnæringens Fellesorganisasjon, Finansieringsselskapenes Forening og Verdipapirfondenes forening. Vedtekter for Finansklagenemnda - klagenemndene for forsikring, bank, finans og verdipapirfond, ikrafttrådt 1. juli 2010.
Saksbehandlingsregler	Saksbehandlingsregler for Finansklagenemnda, fastsatt av styret 21. januar 2011.

### 9.7.2 Uttalelser fra Finansklagenemnda Bank

BKN 2003-032	BKN 2006-058
BKN 2003-097	BKN 2010-076
BKN 2003-140	BKN 2010-098
BKN 2005-104	

### 9.8 Andre offentlige uttalelser

Justis- og politi- departementet	Prinsipputtalelse/fortolkning, 27.09. 2006: <i>Finansavtaleloven § 47 – innhenting av opplysninger om arbeidsledighet, skilsmisse og sykdom i forbindelse med søknad om lån, jfr.</i> <a href="http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/kampanjer/tolkningsuttalelser/avtale--og-obligasjonsrett/tolkningsuttalelser-om-finansavtaleloven/-47---finansavtaleloven--47---innhenting.html?id=451524">http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/kampanjer/tolkningsuttalelser/avtale--og-obligasjonsrett/tolkningsuttalelser-om-finansavtaleloven/-47---finansavtaleloven--47---innhenting.html?id=451524</a>
-------------------------------------	---

### 9.9 Internettreferanser

Finansklagenemnda	Oversikt over Finansklagenemnda Bank's funksjon, jfr. <a href="http://www.finansklagenemnda.no/dllvis5.asp?id=1706">http://www.finansklagenemnda.no/dllvis5.asp?id=1706</a>
Finansklagenemnda	Finansklagenemnda Årsberetning 2010, jfr. <a href="http://www.finkn.no/dllvis10.asp?id=1579">http://www.finkn.no/dllvis10.asp?id=1579</a>
Statistisk sentralbyrå	<i>Formuesreknskap for hushald</i> 2008-2009, jfr. <a href="http://www.ssb.no/emner/05/01/iformue/tab-2011-04-14-01.html">http://www.ssb.no/emner/05/01/iformue/tab-2011-04-14-01.html</a>
Finanstilsynet	Rapporten <i>Finansielt utsyn 2011</i> , jfr. <a href="http://www.finanstilsynet.no/Global/Venstremeny/Rapport/2011/Finansielt_utsyn_2011.pdf">http://www.finanstilsynet.no/Global/Venstremeny/Rapport/2011/Finansielt_utsyn_2011.pdf</a>

Europalov.no

Saksgangen i forbindelse med vedtagelsen av 2011/.../EU  
(forbrukerdirektivet), jfr.

<http://europalov.no/rettsakt/forbrukerdirektivet/id-1776>

Wiktionary.org

Synonymordbok på nett, jfr.

<http://no.wiktionary.org/wiki/hovedsakelig>